Der Lohnanspruch des Akkordarbeiters bei Schlechtleistung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster (Westf.)

vorgelegt von

Wolfgang Mader
aus Essen

73 58

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1935

Der Lohnanspruch des Akkordarbeiters bei Schlechtleistung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster (Westf.)

vorgelegt von

Wolfgang Mader
aus Essen

73 58

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1935

Referent: Herr Ministerialdirektor Privatdozent Dr. Mansfeld.
Korreferent: Herr Professor Dr. Naendrup.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Band Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 3. — 5. Auflage, Mannheim 1931.

Jaerisch, Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit, Mannheim 1925.

Karten-Auskunftei, Abteilung Arbeitsrecht: Akkordarbeit, Akkordvertrag. Karteiverlag Stuttgart.

Kaskel, Der Akkordlohn, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge III, Berlin 1927.

Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Auflage, Berlin 1932.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 1. Band, 7. Auflage, Berlin 1934.

Kreller, Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Archiv für die zivilistische Praxis, 122., 123., 125. Band, Tübingen 1924, 1925, 1926.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 2. Band, Leipzig 1908.

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin-Leipzig-Mannheim-München 1934.

Mars, Gewerkschaftliches Handbuch des Akkordwesens, 3 Bände, Wien 1931.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888.

Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag, Berlin 1926.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abt., 5. Auflage, Berlin 1928.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. Hälfte, 4. Auflage, Berlin 1914.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.

Schuhmann-Brucker, Sozialpolitik im neuen Staat, Berlin 1934.

Silberschmidt, Das deutsche Arbeitsrecht, 1. Band, München 1926.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. und 2. Teil, 9. Auflage, München 1928.

Wölbling, Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag, Berlin 1908.

I. Tatsächliche Grundlagen.

§ 1. Der Begriff des Akkordlohnes.

Bei der Vergütung von Arbeitsleistungen sind in der Hauptsache zwei Lohnformen gebräuchlich:

1) Der Zeitlohn. Hier ist die Vergütung unabhängig vom Ergebnis der Arbeit. Sie wird lediglich nach der Dauer der Arbeitstätigkeit bemessen.

2) Der Akkordlohn. Bei ihm wird umgekehrt das Entgelt nach dem Ergebnis der Arbeit berechnet ohne Rücksicht auf die verbrauchte Arbeitszeit.

Diese Begriffsbestimmung bedarf jedoch einer näheren Abgrenzung. Während noch Lotmar[1]) jeden Vertrag über Leistung von Arbeit, die nicht nach Zeitabschnitten entlohnt wird, als Akkordvertrag und dementsprechend das Entgelt als Akkordlohn ansah, z. B. bei Werk-, Verlags-, Transport- und ähnlichen Verträgen, versteht man nach heutigem Sprachgebrauch unter Akkordlohn im eigentlichen Sinne nur den Akkordlohn, der zwischen einem Unternehmer und einem Gefolgsmann (Arbeitnehmer) in einem Arbeitsvertrag (Vertrag über Leistung abhängiger Arbeit) vereinbart wird.

Beide Lohnformen verfolgen verschiedene Zwecke. Zeitlohn wird vereinbart, wenn es dem Unternehmer weniger auf schnelles, als auf genaues Arbeiten ankommt, etwa bei Präzisionsarbeiten, ferner in den Fällen, in denen das Arbeitsergebnis keine geeignete Grundlage zur Lohnberechnung abgibt.

Soweit dagegen die Art der Arbeit es zuläßt, wird der Unternehmer sie stets in Akkordlohn vergeben, weil dieser im Gegensatz zum Zeitlohn den Arbeiter wegen des besseren Verdienstes zu Höchstleistungen anspornt. Die Gütererzeugung steigt damit und gewährleistet eine bessere Ausnutzung der Betriebsanlagen (Arbeitsraum, Maschinen und übrige Arbeitssubstrate). Trotzdem bleiben die Generalunkosten wie Miete, Steuern, Soziallasten usw. die gleichen. Ferner kann der Unternehmer bei Akkordlohn besser kalkulieren. Die an die Gefolgschaft insgesamt zu zahlende Lohnsumme und der Produktionsumfang stehen zahlenmäßig stets im gleichen Verhältnis zueinander, während bei Zeitlohn die Lohnsumme feststeht, die Gütererzeugung zahlenmäßig aber schwanken kann.

Der Vorteil für den Beschäftigten liegt darin, daß er durch das Tempo der Arbeitsleistung und durch seine Geschicklichkeit selbst in gewissem Umfange den Lohn bestimmen kann, den er verdienen

[1]) Der Arbeitsvertrag, 2. Band, Seite 422.

will, denn zugleich mit der tatsächlichen Leistung steigt auch der Verdienst. Während bei Zeitlohn nur im Falle besonderer Vereinbarung gute Leistungen durch Leistungszulagen oder andere Vergünstigungen entsprechend belohnt werden, wirkt bei Akkordarbeiten automatisch das Lohnprinzip des Leistungslohnes[2]).

Diesen Vorteilen stehen allerdings auch Nachteile gegenüber. Der tatsächliche Erfolg der Arbeitstätigkeit ist, soweit er sich auf den Verdienst auswirken soll, in starkem Maße abhängig von der Güte des Materials, der Werkzeuge und Maschinen sowie überhaupt von der Organisation des Betriebes. Ein weiterer Nachteil für den Akkordarbeiter ist die Unsicherheit der Akkordpreise selbst. Hat z. B. ein Gefolgsmann infolge langer, oft jahrelanger Einarbeitung für eine bestimmte Arbeit eine Handfertigkeit erreicht, die ihm ein überdurchschnittliches Einkommen gewährleistet, so bleibt er doch der Gefahr ausgesetzt, daß frei vereinbarte Akkordpreise im Wege der Kündigung herabgesetzt werden oder daß er mit einer anderen Arbeit betraut wird, bei der er infolge fehlender Einarbeitung weit weniger verdient.

Der Hauptmangel des Akkordlohns liegt aber wohl darin, daß im Gegensatz zum Zeitlohnsystem die Akkordarbeit wegen der dauernden Ueberanstrengung zu einem rascheren Verbrauch der Arbeitskraft führt, deren notwendige Folge die frühzeitige Arbeitsunfähigkeit ist[3]). Namentlich haben Zeiten schlechter Konjunktur wegen ihres niedriger liegenden Lohnniveaus, desgleichen Arbeitsstreckungen, die sich über eine längere Zeit hinziehen, während der die Akkordarbeiter vielfach mit äußerster Anspannung aller Kräfte arbeiten, um ihren in Normalzeiten erreichten Verdienst einigermaßen zu halten, Nachteile im Gefolge, die zwar nicht sofort in Erscheinung treten und deshalb von den Arbeitern auch kaum beachtet werden, nach Jahren sich aber um so nachteiliger bemerkbar machen.

Im nationalsozialistischen Staat wird der Gesunderhaltung des Arbeitsmenschen und seiner Arbeitskraft besondere Aufmerksamkeit zugewandt. Aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber in Zukunft die Akkordarbeit stark einschränken und Sicherungsmaßnahmen für Akkordarbeiter ergreifen wird. Hat er doch schon durch die Einführung des Leistungslohnes bei Zeitlohnarbeit zu erkennen gegeben, daß ihm an einer stetigen, über Jahrzehnte hinreichenden Hochleistung mehr gelegen ist als an vorübergehenden Spitzenleistungen, die die Gesundheit nur untergraben.

---

[2]) Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (§§ 29, 32) ist der Leistungslohn allgemein, also auch für Zeitlohnarbeiter zum Lohnprinzip erhoben worden. In der durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit abgelösten Tarifvertragsverordnung war zwar auch die übertarifliche Bezahlung (leistungsfähiger Arbeitnehmer) an sich vorgesehen, insofern als die Arbeitsbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden konnten. Von dieser Möglichkeit ist aber sehr selten Gebrauch gemacht worden. Die Tariflöhne waren früher praktisch die Normallöhne.

[3]) Schuhmann-Bruckner, Sozialpolitik im neuen Staat, S. 207 f.

Einige Gesichtspunkte, nach denen nach Ansicht maßgebender Sozialpolitiker[4]) die Reform des Rechtes der Akkordarbeit durchzuführen ist, seien nachstehend angegeben:

a) Akkordarbeit bedarf der besonderen Zulassung durch die Arbeitsaufsicht.

b) Akkordarbeit darf nicht als regelmäßiges Arbeitssystem, sondern nur für bestimmte Zwecke innerhalb begrenzter Zeiträume zugelassen werden.

c) Jede gesundheitliche Schädigung muß unmöglich gemacht werden. Die entsprechenden Schutzmaßnahmen sind festzulegen.

d) Dem Unternehmer wird es untersagt, bei Zunahme der Arbeitsintensität den zunächst vereinbarten Akkordlohn herabzudrücken.

e) Für gefährliche Arbeiten darf Akkordarbeit nicht zugelassen werden, da hier die Beschleunigung der Arbeit zur Gesundheitsgefahr und Lebensgefahr für den Arbeiter werden kann.

§ 2. Der Begriff der Schlechtleistung.

Der Akkordlohn hat in der Praxis eine Fülle von Rechtsfragen aufgeworfen, so u. a. die Frage des Lohnanspruchs bei Schlechtleistung. Unter Schlechtleistung versteht man in erster Linie die schlechte Ausführung der Arbeit, welche die Herstellung eines fehlerfreien Arbeitsergebnisses verhindert (Ausschuß), ferner die Beschädigung der zur Verfügung gestellten Gerätschaften wie Material, Werkzeuge, Maschinen usw. Im weiteren Sinne rechnet man zur Schlechtleistung auch das vertragswidrig zu langsame Arbeiten wie im Falle der passiven Resistenz, bei der infolge bewußter Verlangsamung der Arbeit die Gütererzeugung zurückgeht und die leerlaufenden Maschinen und sonstigen Betriebsmittel unnötig abgenutzt werden.

§ 3. Die Regelung der Akkordarbeit im geltenden Recht.

Im geltenden Gesetzesrecht ist die Akkordarbeit nur mangelhaft geregelt. Nur einige Bestimmungen erwähnen die Akkordarbeit ausdrücklich, z. B. in der Gewerbeordnung die §§ 114a Abs. 1, Ziffer 1, 124 Abs. 1 Ziffer 4, im Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten die §§ 80b Ziffer 2, 80c und im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit der § 27 Abs. 1 Ziffer 3. Nachdem im Jahre 1923 bereits ein Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes fertiggestellt war, der jedoch nicht Gesetz geworden ist, ist nunmehr aber zu erwarten, daß dem Gesetze zur Ordnung der nationalen Arbeit das bereits versprochene Arbeitsvertragsgesetz, das voraussichtlich auch eine eingehende Regelung der Akkordarbeit enthalten wird, bald folgen wird.

---

[4]) Schuhmann-Bruckner, Sozialpolitik im neuen Staat, Seite 209.

Etwas ergiebiger als Rechtsquelle sind die Tarif- und Betriebsordnungen, sowie als ihre Vorgänger die Tarifverträge und Arbeitsordnungen. Bei der großen Verbreitung der Akkordarbeit enthalten fast sämtliche Tarif- und Betriebsordnungen Bestimmungen hierüber. In vielen Fällen ist in dem Abschnitt über Akkordarbeit auch die Entlohnung von Ausschuß geregelt; so besagte, um nur ein Beispiel herauszugreifen, die Arbeitsordnung der früheren Aachener Motoren und Lastwagen AG: „Jeder hat für den durch nachlässige oder unsachgemäße Arbeit verursachten Schaden aufzukommen; außerdem wird für solche Teile, welche durch nachlässige oder unsachgemäße Arbeit unbrauchbar werden, kein Lohn gezahlt".

Hier ist klar herausgestellt, daß der Arbeiter bei verschuldetem Mißerfolg für den Materialschaden aufkommen und den Lohnanspruch für das betreffende Stück verlieren soll. Ein anderes Beispiel: Das Gießereiabkommen des Tarifvertrages für die Metallindustrie des Münsterlandes vom 12. 8. 1930 bestimmt: „Ausschußguß, an welchem den Arbeiter nachweisbar kein Verschulden trifft, wird voll bezahlt. Bei Herstellung von Massenartikeln, die von der Hand oder Maschine hergestellt werden, wird eine Vergütung des Ausschusses nicht gewährt. Die auch hierbei bestehende Ausschußgefahr wird wie bisher bei der Akkordbemessung berücksichtigt".

Da der Lohnanspruch des Akkordarbeiters bei Schlechtleistung in der Praxis aber doch sehr verschiedenartig und in vielen Betrieben überhaupt nicht geregelt ist, hat sich bisher auch kein einheitliches Gewohnheitsrecht in dieser Frage herausbilden können. Treten in einem Betriebe, für den die Frage weder betrieblich noch tariflich geregelt ist, Fälle von Schlechtleistung auf, so sind bei der Entlohnung folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: In einer Gemeinschaft, in der der Unternehmer als Führer, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten, bestehen zwischen den Beteiligten ideelle Verpflichtungen. Ist einem Gefolgsmann die Arbeit mißlungen aus Gründen, die in seiner Person liegen, so soll der Unternehmer nicht ausschließlich von materiellen Erwägungen ausgehen bei der Feststellung des Lohnanspruchs, sondern den Menschen, dem das Mißgeschick unterlaufen ist, in den Mittelpunkt seiner Ueberlegungen stellen. Das soll nicht heißen, daß der Akkordarbeiter etwa wegen seiner wirtschaftlich im allgemeinen schwachen Stellung doch stets den vollen Lohn erhalten solle; das verbietet sich von selbst, denn „ein Arbeiter, der (dauernd) schlechte Arbeit verrichtet, ist mit dem Unternehmer gleichzustellen, der schlechten Lohn zahlt oder seine Arbeiter schlecht behandelt"[5]). Der Unternehmer hat aber auf Grund seiner ethischen Verpflichtungen, die ihm aus seiner Führerstellung erwachsen, stets gewissenhaft das Verschulden des Gefolgsmannes abzuwägen. Hier-

---

[5]) Schuhmann-Bruckner a.a.O. S. 181.

für ist von Bedeutung, ob der Beschäftigte bei seiner Arbeit sich sonst immer redlich abgemüht hat, oder ob er wenig Interesse zeigt oder sogar nachlässig arbeitet, ferner ob die Arbeit neu war oder ob ihm gerade für diese Arbeit ein gewisses Geschick fehlt, welches er bei anderen Arbeiten wieder den übrigen Beschäftigten voraus hat. Weiter hat der Unternehmer in Betracht zu ziehen, ob die zur Verfügung gestellten Werkzeuge und Maschinen vollkommen intakt sind, ob der zugewiesene Arbeitsplatz auch für ein gutes und fehlerloses Arbeiten geeignet ist und vor allem eine gewisse Fröhlichkeit und Schaffensfreude bei der Arbeit zuläßt.

Damit sollte klargestellt werden, daß der Unternehmer keinesfalls wie bei einem gewöhnlichen schuldrechtlichen Vertrage von dem Grundsatze ohne Leistung keine Gegenleistung bei der Entlohnung schlechter Arbeit ausgehen darf. Nur nach Prüfung aller oben genannten Gesichtspunkte soll er seine Entscheidung über den Lohnanspruch treffen.

So sehr eine gütliche Einigung des Unternehmers mit dem Akkordarbeiter auf dieser Grundlage an sich zu begrüßen wäre, wird sie sich doch nicht immer erreichen lassen. Unsere Aufgabe ist es deshalb, die Rechtslage in den verschiedenen Fällen der Schlechtleistung festzustellen und Normen im geltenden Recht zu finden, die klare Verhältnisse schaffen und einen gerechten Ausgleich bringen. Um aber zu Ergebnissen zu gelangen, die nach geltendem Recht auch haltbar sind, ist vorerst eine Klärung der Rechtsnatur des Akkordlohnvertrages erforderlich. Von der hierbei gewonnenen Grundlage aus soll dann versucht werden, die für unser Thema in Betracht kommenden Rechtsfolgen abzuleiten. Dies kann uns nur gelingen, wenn wir eine Erörterung des Wesens der Akkordlohnabrede und ihrer praktischen Handhabung in den Betrieben voranschicken.

§ 4. Die Akkordarbeit in den Betrieben.

Bei der Akkordarbeit unterscheidet man folgende Unterarten:

1) nach der Zahl der mit der Ausführung ein- und derselben Arbeitsaufgabe betrauten Personen

   a) die Einzelakkordarbeit, bei welcher der Unternehmer einem einzelnen Gefolgsmann eine Arbeit in Akkordlohn überträgt,

   b) die Gruppenakkordarbeit, bei welcher eine Gruppe von Gefolgschaftsmitgliedern eine größere Arbeitsaufgabe ausführt gegen einen Gesamtlohn, von dem jeder Arbeiter einen Anteil erhält;

2) nach der Zahl der jeweils auszuführenden gleichartigen Arbeitsaufgaben, ausgedrückt in Stück, Meter, Kilogramm oder anderen Maßeinheiten

   a) den Stückakkord. Hier soll der Akkordarbeiter gegen einen bestimmten Lohn eine einzelne Arbeit fertigstellen, z. B. einen Acker umgraben, einen Schrank bauen. Sollen mehrere ungleichartige, aber zusammengehörige Stücke für einen Gesamtpreis

hergestellt werden (Zimmereinrichtung), so spricht man von einem Sammelakkord;

b) den Serienakkord, bei dem der Beschäftigte eine bestimmte Menge gleicher Stücke anzufertigen hat. Der angegebene Preis bezieht sich entweder auf das einzelne Stück oder auf eine runde Summe gleicher Stücke, z. B. 750 Adressen, das Hundert zu 0,50 RM;

c) den Dauerakkord, bei dem der Gefolgsmann fortlaufend die gleiche Arbeit ausführt, ohne daß eine bestimmte Grenze gesetzt ist, z. B. ein Nippelmacher wird eingestellt, um fortlaufend bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Hilfe von 4 bis 5 Nippelautomaten Fahrradnippeln herzustellen;

3) je nachdem der Arbeiter nur zur Ausführung einer einzigen oder sich stets wiederholenden Arbeit, oder aber zur Ausführung verschiedener im einzelnen noch nicht bestimmter Arbeiten angenommen worden ist,

a) den Einheitsakkord[6]), bei dem die Beendigung der übernommenen Arbeit mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses zusammenfällt, z. B. ein Monteur wird lediglich eingestellt, um gegen einen fest bestimmten Lohn eine größere Maschine aufzustellen und gebrauchsfertig zu machen. Die wesentlich häufiger vorkommende Form des Einheitsakkords ist aber der Dauerakkord, vgl. das Beispiel zu 2 c;

b) den vollziehenden Akkord[6]). Hier werden dem Akkordarbeiter nacheinander unter jedesmaliger Vereinbarung des Preises verschiedene Arbeitsaufgaben übertragen, durch die der Arbeitsvertrag „vollzogen" wird. Er ist die Form der Akkordarbeit, die nicht die Herstellung von Massenartikeln zum Gegenstand hat.

Für die Zuweisung und Ausführung jeder Arbeitsaufgabe haben sich beim vollziehenden Akkord besondere Gepflogenheiten herausgebildet, die wir folgend kurz beschreiben wollen: Ein Dreher soll im Akkordlohn für einen bestimmten Apparat eine Welle drehen. Der Ablauf der Arbeit vollzieht sich dann in folgenden Stufen. Im Kalkulationsbüro oder vom Meister selbst wird ein Akkordzettel ausgeschrieben, auf dem die Art der Arbeit, die Stückzahl, und der Preis, ausgedrückt in Geld oder in Minuten angegeben sein müssen[7]). Die Art der Arbeit wird durch Angabe des zu verarbeitenden Materials und der Maße, die häufig durch eine Konstruktionszeichnung auf besonderem Blatt ergänzt werden, eindeutig bestimmt. Der Preis wird festgesetzt durch Angabe des für die Arbeit zu zahlenden Geldbetrages oder durch Angabe der Zeit in Minuten, die der Arbeiter nach vorher angestellten Berechnungen vermutlich auf die Ausführung verwenden muß (Zeitakkord). Un-

---

[6]) Marx, Handbuch des Akkordwesens, 1. Band, Seite 241.
[7]) z. B. Manteltarifvertrag der Aachener Metallindustrie vom April 1928.

geachtet der tatsächlich aufgewandten Arbeitszeit erhält der Arbeiter dann den Stundenlohn ausbezahlt, welcher der auf dem Akkordzettel angegebenen Minutenzahl entspricht[8]).

Der ausgeschriebene Akkordzettel, von dem im Kalkulationsbüro ein Doppel zur Kontrolle zurückbehalten wird, gelangt zu dem Meister der Betriebsabteilung, der ihn dem Akkordarbeiter aushändigt und ihm das Material zuweist. Der Arbeiter liest ihn durch und wird nicht ganz einfache Arbeiten vor Beginn mit dem Meister durchsprechen, um Irrtümer zu vermeiden, für die er verantwortlich gemacht werden könnte. Es folgt die eigentliche Ausführung der Arbeit. Das fertiggestellte Stück wird zusammen mit dem Akkordzettel dem Meister abgeliefert. Dieser untersucht es auf Fehler und gibt es dem Arbeiter gegebenenfalls zur Nachbesserung zurück. Ist das Stück einwandfrei oder enthält es nicht behebbare Mängel, so gibt der Meister den Zettel mit dem entsprechenden Vermerk an das Lohnbüro weiter, wo alle Zettel gesammelt werden. Am Lohntag wird der Arbeiter dann ausbezahlt.

II. Die Rechtsnatur des Arbeitsvertrags mit Akkordlohnabrede.

§ 5. Zur Auslegung des Arbeitsvertrags im allgemeinen.

Voraussetzung für die Vergebung von Arbeiten im Akkordlohn ist, daß der dazu ausersehene Arbeiter überhaupt verpflichtet ist, Arbeiten im Akkordlohn auszuführen. Diese Verpflichtung wird gewöhnlich bei der Einstellung, d. h. bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit dem Arbeiter vereinbart, z. B. indem der Unternehmer ihm sagt: „Sie werden von mir als Facharbeiter für diese und jene Arbeiten im Akkord beschäftigt werden" (vollziehender Akkord), oder: „Sie werden als Nippelmacher im Akkord beschäftigt werden" (Einheitsakkord). Fehlt eine ausdrücklich oder stillschweigend übernommene Verpflichtung zur Ausführung von Akkordarbeiten und ist in dem Betriebe der Akkordlohn auch nicht die übliche Form des Entgelts, so kann die Verpflichtung zur Akkordarbeit nur aus einer entsprechenden Bestimmung der Tarif-[9]) oder Betriebsordnung[9]) hergeleitet werden. Nach § 27 Abs. 3 AOG. können

---

[8]) Das Arbeitsabkommen für die Zentralheizungsindustrie Gruppe Rheinland-Westfalen v. 3. 7. 1929 enthält in 42 verschiedenen Positionen die Minutenzahlen für die am häufigsten vorkommenden Arbeiten!

[9]) TO. für die Ziegeleibetriebe im Landesteil Oldenburg v. 18. 5. 1934, RABl. VI 1934 S. 40: Akkordarbeit ist auf Verlangen der Betriebsführung zu leisten.

Und das Gegenteil: „Alle Akkordarbeit steht unter freier Vereinbarung" (Betriebsordnung der Firma Carl Zeiß, Jena v. 1. 10. 1934).

in die Betriebsordnung sonstige Arbeitsbedingungen wie die Verpflichtung zur Leistung von Akkordarbeit aufgenommen werden. Diese Arbeitsbedingungen sind dann nach § 30 AOG. für die Betriebsangehörigen rechtsverbindlich, d. h. sie schreiben den Inhalt der Arbeitsverträge zwingend vor. Rechtliche Grundlage der Verpflichtung zur Leistung von Akkordarbeit ist also stets der Arbeitsvertrag, mag sein Inhalt frei vereinbart oder durch Betriebs- oder Tarifordnung zwingend vorgeschrieben sein.

Der Begriff des Arbeitsvertrages kann als bekannt vorausgesetzt werden. Zu beachten ist aber, daß er infolge der gänzlichen Abkehr von den Anschauungen, die bisher das deutsche Arbeitsrecht beherrscht haben, im neuen Staate eine grundlegende Wesensänderung erfahren hat. Die Neukodifizierung des Arbeitsvertrages in diesem Sinne liegt zwar zur Stunde noch nicht vor. Die maßgebenden Gesichtspunkte für seine Neugestaltung und die Richtlinien, nach denen jeder Arbeitsvertrag jetzt bereits auszulegen ist, ergeben sich aber aus dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Da der Arbeitsvertrag nur im Einklang mit den Grundgedanken dieses Gesetzes ausgelegt werden kann, stellen wir die in Frage kommenden Gesichtspunkte an die Spitze unserer rechtlichen Untersuchungen.

Bisher sah man den Arbeitsvertrag genau so wie den Dienstvertrag, dessen Unterfall der Arbeitsvertrag ist[10]), als rein schuldrechtlichen Vertrag an. Das bedeutete das Vorhandensein nur materieller Beziehungen zwischen Dienstherrn und Beschäftigten unter Leugnung jedweder ethischer Verpflichtungen. Diese Auffassung entsprach letzten Endes den Anschauungen des alten Rom. Die Handarbeit galt dort als des freien Mannes unwürdig. Zu ihrer Verrichtung hatte man Sklaven. Da der Sklave rechtlich nur eine Sache war, wurde die Lohnarbeit dem Begriff der Miete einer Sache unterstellt. Die Vorstellung von der Miete einer Arbeitskraft ist in das Gemeine Recht übergegangen, trotzdem sie dem deutschen Rechtsempfinden, welches jede Arbeit als ehrenvoll und ihres Lohnes wert ansieht, widersprach. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Verdingung der Arbeitskraft nicht mehr als Miete; daß der Gesetzgeber sich von den Anschauungen des Gemeinen Rechts nicht ganz hat lösen können, geht aber daraus hervor, daß er die Verdingung der Arbeitskraft als rein schuldrechtlichen Vertrag behandelt.

Mit dieser Auffassung hat der neue Staat nunmehr gänzlich gebrochen. Im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ist bewußt der Gemeinschaftsgedanke an die Spitze gestellt. „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat“ (§ 1 AOG.). In An-

---

[10]) Auf die Bedenken, die gegen den Dienstvertragscharakter des Arbeitsvertrages mit Akkordlohnabrede sprechen, insbesondere auf die Frage, ob es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag handelt, wird später eingegangen.

lehnung an den deutschrechtlichen Treudienstvertrag baut sich diese Gemeinschaft in den Betrieben auf dem Gedanken der gegenseitigen Treue auf (§ 2 Abs. 2 AOG.). Was darunter zu verstehen ist, ergibt sich bei näherer Betrachtung des Treudienstvertrages. Die älteste Form dieses Vertrages, der bereits in vorfränkischer Zeit auftrat, ist der Vertrag des Gefolgsherrn mit dem Gefolgsmann. Dessen eigentlicher Inhalt war die Selbsthingabe in fremde Munt[11]) unter Vorbehalt der Freiheit und gegen Gewährung von Schutz und Unterhalt. Wegen des besonderen Treueverhältnisses zwischen Herrn und Diener ist dieser Vertrag kein schuldrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher Vertrag, der in feierlicher Form mit Hand und Mund abgeschlossen wurde[12]). Er rief eine Fülle von gegenseitigen Rechten und Pflichten hervor, die sich sämtlich auf der beiderseits geschuldeten Treue aufbauten und von ihr durchdrungen wurden. In diesen Rechten und Pflichten waren, aber nur als unselbständige Bestandteile des Treudienstvertrages die Elemente des Dienstvertrages mit enthalten, denn aus dem personenrechtlichen Bande entsprang als Rechtsfolge auch die Pflicht des einen Teiles zur Dienstleistung, und die des anderen zur Vergütung.

Dieses Treueverhältnis, das nunmehr entsprechend dem Leitgedanken des AOG. die Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Führer und Gefolgschaft bildet, wird zweifellos nicht nur der Ausgangspunkt für die künftige Neuregelung des Arbeitsvertragsrechtes werden, sondern ist bereits jetzt für die Auslegung des Arbeitsvertrages von weittragender Bedeutung. Nicht mehr schuldrechtliche Verpflichtungen machen das Wesen des Arbeitsvertrages aus, sondern die personenrechtlichen Beziehungen, denen auf der Unternehmerseite die Fürsorgepflicht, auf der Seite des Gefolgsmannes die Treupflicht entspricht. Demnach hat der Führer alle Entscheidungen in treuer Fürsorge für seine Gefolgschaft zu treffen. Die Fürsorgepflicht ist als der Rahmen anzusehen, innerhalb dessen der Führer tun muß, was von Fall zu Fall im Hinblick auf die Gemeinschaft geboten ist[13]). Andererseits verpflichtet die Treupflicht jeden Gefolgsmann, seine Arbeit gewissenhaft und treu gegen seinen Führer zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu verrichten. Unmittelbare (klagbare) Rechte für die Gegenseite wird man aus diesen personenrechtlichen Verpflichtungen nicht ableiten können. Sie sind vielmehr Programm insbesondere für die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen in den Betriebs- und Tarifordnungen, und sind vor allem bei der Auslegung arbeitsvertraglicher Rechtsbeziehungen heranzuziehen. Bei einer Auslegung der Arbeitsverträge in diesem Sinne treten hinter den genannten personenrechtlichen Hauptverpflichtungen die übrigen schuldrechtlichen Beziehungen zurück. Der Dienstvertrag als

[11]) Ein dem deutschen Recht eigentümliches Schutzverhältnis.
[12]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Band, Seite 593.
[13]) Mansfeld-Pohl, Kommentar zum AOG, S. 109.

rechtliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist aber dadurch nicht beseitigt, nur inhaltlich hat er einen erheblichen Wandel erfahren, indem er jetzt überwiegend von sittlichen Normen beherrscht wird[14]).

§ 6. Der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden.

1. Die Zweiteilung des Vertrages.

Bei der Untersuchung der Rechtsnatur des Akkordlohnvertrags wollen wir von dem Arbeitsvertrag mit sogenannten vollziehenden Akkorden ausgehen. Hieran läßt sich das Wesen der Akkordvereinbarung am besten erkennen, während die Unterscheidungen nach Einzel- und Gruppenakkordarbeit sowie nach Stück-, Serien- und Dauerakkorden hierfür ungeeignet sind.

Der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden zerfällt in die bei der Einstellung des Arbeiters getroffenen Vereinbarungen und in die dann folgende stetige Zuweisung und Uebernahme der einzelnen Arbeiten gegen Akkordlohn.

Bei der Einstellung verpflichtet sich der Unternehmer, abgesehen von der Fürsorgepflicht dem Gefolgsmann vorläufig nur generell bestimmte Arbeiten in der Weise nacheinander anzubieten, daß der Akkordarbeiter dauernd beschäftigt ist. Der Gefolgsmann verpflichtet sich, abgesehen von der Treuepflicht, die Arbeitsaufgaben unter bestimmten Umständen, nämlich bei Angebot eines angemessenen Entgelts, anzunehmen und auszuführen. Ferner müssen die Parteien darüber einig sein, daß die Arbeit entgeltlich und die Form des Entgelts Akkordlohn sein soll. Diese Abrede, die wir mit „Akkordabrede"[15]) bezeichnen wollen und die zunächst nur eine Modifikation der Vergütungsverpflichtung darstellt, enthält aber auch alle weiteren Arbeitsbedingungen, die bei Zuweisung der einzelnen Arbeit zur Anwendung kommen, z. B. ob der Akkordpreis frei vereinbart werden oder ein Dritter ihn bestimmen soll. Gleichzeitig mit der Akkordabrede werden das Verfahren bei Berechnung der Akkordpreise, die Regelung von Akkordstreitigkeiten, die Entlohnung von Wartezeiten usw. vereinbart, ferner die in jedem Arbeitsvertrag enthaltenen Abreden über Arbeitszeit, Zeit und Ort der Lohnzahlung, Kündigung, Urlaub usw.[16]) getroffen. Alle diese in der Regel bei der Einstellung des Arbeiters getroffenen Vereinbarungen nennen wir Rahmenvertrag.

Weist der Unternehmer dem Gefolgsmann eine bestimmte Arbeit unter Angabe des Preises zu, und führt dieser sie aus, so kommt

---

[14]) Mansfeld-Pohl a.a.O. S. 90.

[15]) Mars a.a.O. Band 1 S. 88: „Akkordgrundvertrag"; Aron, Kartei, Karte Aenderung, Einzelfragen 1: „Generalakkordabrede".

[16]) In Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten müssen diese Bestimmungen z. T. schon in der Betriebsordnung enthalten sein (§§ 26, 27 AOG.).

durch die gewöhnlich stillschweigende Annahme der Arbeit der eigentliche Akkord[17]) zustande. Nikisch[18]) meint, es handele sich bei dieser Vereinbarung nicht um einen zweiten, diesmal auf ein Arbeitsergebnis gerichteten Vertrag, sondern nur um die Ergänzung des Arbeitsvertrages in einem zunächst offen gelassenen Punkte, nämlich hinsichtlich der Festsetzung des Stücklohnes. Der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden wäre demnach ein zweiseitig verpflichtender Dauervertrag, in dem die Verpflichtung des Beschäftigten bereits endgültig geregelt ist. Auf die nähere Gestaltung seiner eigenen Verpflichtung hätte er keinen Einfluß mehr, diese würde nur noch der näheren Bestimmung durch den Unternehmer unterliegen. Lehnt man mit Nikisch den Abschluß eines zweiten Vertrages ab, — wobei es noch dahingestellt bleiben kann, ob dieser auf Herstellung eines Arbeitsergebnisses gerichtet wäre —, und legt man dem Akkord lediglich die Bedeutung einer Preisvereinbarung für einen näher bestimmten Arbeitsabschnitt bei, so tritt, wenn wir die Dauer dieses Arbeitsabschnitts nicht zum vertraglichen Inhalt des Akkords machen, keinerlei Bindung des Unternehmers ein. Er wäre rechtlich nicht verpflichtet, den vollen vereinbarten Lohn zu zahlen, wenn er die Ausführung der Arbeitsaufgabe auf Grund des ihm zustehenden Direktionsrechtes vorzeitig abbrechen und dem Arbeiter eine schlechter bezahlte Arbeit zuweisen ließe; denn Voraussetzung für die Bezahlung des vollen Stücklohnes ist die Ausführung der vorgesehenen Arbeitsmenge. Ist der Unternehmer aber vertraglich nicht verpflichtet, die Arbeitsaufgabe dem Gefolgsmann bis zur Vollendung zu belassen, so kann dieser auch niemals in solchem Fall den vollen Lohn verlangen.

Nach der Ansicht von Nikisch könnte demnach der Akkordlohn nur die Bedeutung einer besonderen Lohnberechnungsform haben. Allein durch sein äußeres Merkmal, nämlich durch die Berechnung nach dem Arbeitsergebnis, würde er sich vom Zeitlohn unterscheiden. Dies wäre m. E. nur dann zutreffend, wenn der Unternehmer aus anderen als in der Einleitung angegebenen Gründen die Bezahlung nach dem Arbeitsergebnis in seinem Betriebe eingeführt hätte, so z. B. wenn es ihm nicht in erster Linie auf die größtmögliche Beschleunigung der Arbeitshandlungen jedes einzelnen Akkordarbeiters ankäme und dieser auch garnicht die Möglichkeit erhalten sollte, auf die Höhe seines Verdienstes Einfluß zu nehmen, wie es bei der Arbeit am laufenden Band der Fall ist, bei der ja auch die Bezahlung nach der Anzahl der bearbeiteten Stücke möglich ist. Wir werden aber auch dem inneren Sinn der Akkordabrede keineswegs gerecht, wenn wir den einzigen Unterschied zum Zeitlohn allein in der Lohnberechnungsform sehen. Wie schon betont, beruht die Einführung des Akkordlohnes bei dem Unternehmer vorwiegend

[17]) wörtlich: Vereinbarung, Uebereinstimmung. Mars a.a.O. Band S. 89 bezeichnet diese Vereinbarung mit „konkreter Akkordvertrag“, Aron a.a.O. mit „Spezialakkordabrede“.

[18]) Nikisch, Die Grundformen des ArbVertr. S. 35.

auf dem Wunsch, eine Arbeitsbeschleunigung herbeizuführen und im Gegensatz zur Fließarbeit die individuellen Fähigkeiten des Gefolgsmannes zur Geltung kommen zu lassen, ferner ihm eine weitgehende Freiheit bei der Arbeitsgestaltung zu belassen. In Wirklichkeit gehen die Vertragsparteien deshalb auch davon aus, daß die Erwägungen, die zur Einführung der Akkordarbeit geführt haben, stillschweigend auch Inhalt jedes einzelnen Akkords werden sollen. Zunächst soll ihre Dauer, also der Ablauf einer gewissen Zeit, Vertragsinhalt werden. Bei Herstellung einer Anzahl gleicher Stücke sind z. B. die Vorarbeiten nur einmal auszuführen, ohne daß es auf die Zahl der Stücke ankommt. Diese Vorarbeiten wie notwendige Ueberlegungen, Studium der beigegebenen Konstruktionszeichnung, Durchsprechen der Aufgabe mit dem Meister, Einrichten der Maschinen usw. werden in den Akkordpreis mit einkalkuliert. In dem schon erwähnten Arbeitsabkommen der Rheinisch-Westfälischen Zentralheizungsindustrie sind für 42 verschiedene Arbeitsaufgaben, die wieder nach der Größe untergeteilt sind, die Normalarbeitszeiten angegeben. Jeder tüchtige Monteur, der in dieser Industrie beschäftigt wird, hat für einen großen Teil dieser Arbeiten seine besonderen Erfahrungen gesammelt; die Vorteile des Akkordlohnes treten für ihn aber erst in Erscheinung, wenn er Gelegenheit hat, seine für jede der vorkommenden Arbeiten gesammelten Erfahrungen und überhaupt seine Geschicklichkeit zur Anwendung zu bringen, was wiederum nur möglich ist, wenn ihm jede übertragene Arbeit bis zur Vollendung überlassen bleibt. Wir nehmen deshalb an, daß durch den einzelnen Akkord nicht nur der Preis geregelt, sondern stillschweigend auch die Dauer der Einzelarbeit zum Vertragsinhalt erhoben wird. Das Direktionsrecht des Unternehmers wird also insoweit beschränkt, als er nicht ohne zwingenden Grund eine begonnene Arbeit abbrechen lassen darf.

Die rechtliche Folgerung dieser Ansicht ist, daß der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden nicht ein einziger unteilbarer Vertrag ist, sondern sich aus einer Reihe von kleinen Arbeitsverträgen, den Akkorden, zusammensetzt, die ihrerseits aus der Verpflichtung zur Vergütung und je einem jetzt konkretisierten Abschnitt der schon vorher generell übernommenen fortlaufenden Arbeitsverpflichtung bestehen. Der Rahmenvertrag, der die „allgemeinen Bestimmungen" für alle Akkorde enthält, bildet mit ihnen zusammen den eigentlichen Arbeitsvertrag[19]).

Bei Dauerakkorden kann naturgemäß eine bestimmte Zeitspanne nicht zum Vertragsinhalt erhoben werden, sodaß hier schon eher der Akkordlohn mit einer reinen Lohnberechnungsform verglichen werden könnte[20]). Praktisch kommen Dauerakkorde aber nur beim Einheitsakkord vor. Will der Unternehmer die Akkordbedingungen ändern oder andere Arbeiten ausführen lassen, so muß er die

---

[19]) Dieser Vertragstyp hat eine gewisse Aehnlichkeit mit einem Abnahmevertrag.

[20]) Richter bei Kaskel, Akkordlohn, S. 197/199.

für den ganzen Arbeitsvertrag vorgeschriebene Kündigungsfrist einhalten und die neuen Arbeitsbedingungen in einem neuen Vertrag vereinbaren; ein Arbeitswechsel bedingt also auch hier einen neuen Vertrag. Der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 6. 11. 1929[21]) lag der Fall zugrunde, daß ein im Dauerakkord beschäftigter Drahtweber aus technischen Gründen 3 mal innerhalb von 4 Monaten je 14 Tage als Drahtflechter im Akkord beschäftigt wurde. Nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages war er verpflichtet, nach Anweisung des Unternehmers gegebenenfalls sofort als Drahtflechter unter etwas ungünstigeren Arbeitsbedingungen weiterzuarbeiten, ohne wenigstens für die Zeit der Kündigungsfrist seinen vorher infolge der langen Einarbeitung höheren Verdienst zu behalten. Das Reichsarbeitsgericht sieht hierin eine vertragliche Erweiterung des Direktionsrechtes. Die Erweiterung besteht m. E. nur darin, daß in diesem besonders gelagerten Fall die beim Einheitsakkord übliche Kündigungsfrist hier für einzelne Arbeitsbedingungen wegfallen soll. Da aber hierdurch der Arbeitsvertrag nicht unterbrochen wird, stellt sich rechtlich gesehen die 14-tägige Beschäftigung als Drahtflechter als neuer Akkord in einem nunmehr zum Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden abgewandelten Vertragsverhältnis dar.

Der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden erhält auch nicht dadurch eine andere Struktur, daß durch Betriebs- oder Tarifordnung die Akkordsätze[22]) bereits festgelegt oder eine Werkskommission oder der Unternehmer selbst (in seiner Eigenschaft als Führer des Betriebes) ermächtigt sind[23]), die Preise allein zu bestimmen. Sind die Akkordsätze in der Betriebs- oder Tarifordnung einzeln aufgeführt, so sind sie gemäß § 27 Abs. 3, § 30, § 32 Abs. 2 AOG. als Mindestbedingungen für die Betriebsangehörigen rechtsverbindlich. Diese Bestimmung hat die Bedeutung, daß die angegebenen Akkordsätze bei Vereinbarung des Preises für die entsprechende Arbeit nicht unterschritten werden dürfen. Gewöhnlich sind die Preise aber schon als endgültige gedacht, so daß praktisch nur zu diesen Preisen gearbeitet wird. Sie können deshalb in der Regel schon mit der Einstellung des Gefolgsmannes durch den Unternehmer als vereinbart[24]) gelten. Wird also dem Akkordarbeiter die Anfertigung eines Uniformstückes übertragen, deren Preis in der Tarifordnung enthalten ist, so gilt mit der Zuweisung der Arbeit der Akkord zum angegebenen Preise als abgeschlossen. Das gilt auch dann, wenn

---

21) Amtl. Sammlung Band 4 S. 261.

22) Preise für bestimmte Arbeiten.

23) „Akkordarbeit ist auf Verlangen der Betriebsführung zu leisten. Die Akkordsätze sind nach Beratung im Vertrauensrat festzulegen und den Akkordarbeitern bekannt zu geben" (TO. f. d. Ziegeleibetriebe im Landesteil Oldenburg vom 18. 5. 1934, RABl. VI 1934 S. 40).

24) Zu beachten ist, daß diese Bestimmungen nicht ipso jure Inhalt des Arbeitsvertrags werden, sie beherrschen ihn nur, wie jede andere zwingende Gesetzesvorschrift, z. B. § 618 BGB; vgl. Mansfeld-Pohl a.a.O. S. 376.

nach den Bestimmungen der Betriebs- oder Tarifordnung der Unternehmer allein oder unter Mitwirkung des Vertrauensrates oder einer Werkskommission berechtigt ist, den Akkordpreis einseitig zu bestimmen, gewöhnlich unter Zugrundelegung eines Akkordrichtsatzes[25]). Wir haben dann einen gesetzlichen Fall des § 315 bezw. § 317 BGB. vor uns, indem durch Betriebs- oder Tarifordnung zwingend bestimmt wird, daß die Leistung, nämlich der Lohn, durch einen der Vertragschließenden oder durch einen Dritten festgesetzt werden soll. Die auf diese Weise getroffene Bestimmung des Akkordpreises wird dann Inhalt der einzelnen Akkorde, so daß beide Teile wie bei vertraglicher Vereinbarung daran gebunden sind.

Die hier vertretene Ansicht über die Zweiteilung des Arbeitsvertrages mit vollziehenden Akkorden, die, wie wir gesehen haben, sich auch bei den verschiedensten rechtlichen Gestaltungen durch Betriebs- oder Tarifordnung halten läßt, wird jedenfalls dem Parteiwillen eher gerecht als die Ansicht Nikischs und hat auch das Gesetz für sich, soweit es sich bei der stiefmütterlichen Behandlung des Akkordlohnes überhaupt mit dieser Frage befaßt. Das bergrechtliche Gedinge entspricht z. B. vollkommen dem Akkord in unserem Sinne. Nach § 80b Z. 2 ABG. muß die Arbeits-Ordnung Bestimmungen enthalten über die zum Abschlusse und zur Abnahme des Gedinges ermächtigten Personen, ferner über die Voraussetzungen, unter welchen der Bergwerksbesitzer oder der Arbeiter eine Veränderung oder Aufhebung des Gedinges zu verlangen berechtigt ist. Hieraus geht klar hervor, daß die durch die Abnahme des Gedinges fest bestimmte Arbeitsmenge mit zum Vertragsinhalt des Gedinges erhoben wird, denn nur aus besonderen Gründen darf der Unternehmer das Gedinge aufheben oder ändern. Im gleichen Sinne führt das Reichsarbeitsgericht[26]) aus: „Der Anspruch aus dem Gedinge wird allein durch den Inhalt des Gedingevertrags und seine Ausführung bestimmt“, ferner im Hinblick nicht nur auf das bergrechtliche Gedinge, sondern allgemein auf alle Akkordarbeitsverhältnisse: „Die Ausgangsbeschäftigung des Akkordarbeiters beruht auf einem dem Arbeitsverhältnis aufgepfropften Sonderabkommen“[27]). Dieses Sonderabkommen ist aber nichts anderes als der Akkord in unserem Sinne[28]).

---

[25]) Das ist die Richtlinie, nach welcher der Preis für jedes auszuführende Stück berechnet werden soll. So die Bestimmung vieler Tarifordnungen: „Die Akkordsätze sind so zu bestimmen, daß der Verdienst des Akkordarbeiters durchschnittlich 15 % über dem des Zeitlohnarbeiters liegt“.

[26]) Amtliche Sammlung Band 4 S. 315.

[27]) Amtliche Sammlung Band 4 S. 301.

[28]) Aehnlich die Denkschrift zu dem Entwurfe eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 auf S. 18: Eine Besonderheit (des Akkordlohnvertrages) liegt allerdings darin, daß zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses zwei Verträge zustande kommen müssen, nämlich außer dem allgemeinen, auf die Dauer berechneten Arbeitsvertrag noch jeweils ein Vertrag über die einzelne Arbeitsleistung: das Gedinge.

§ 7. 2. Dienst- oder Werkvertrag?

Bei der Frage nach dem Vertragstyp, dem der Arbeitsvertrag mit Akkordlohnabrede angehört, gehen wir am besten wieder von der Zweiteilung aus. Der Rahmenvertrag weist große Aehnlichkeiten mit dem Dienstvertrag des BGB. auf; er erstreckt sich auf eine gewisse Dauer, der Beschäftigte verspricht Dienste gegen Entgelt zu leisten. Als fertiger Dienstvertrag kann er jedoch nicht angesehen werden, da die Leistungspflicht des Akkordarbeiters jeweils noch eine weitere Vereinbarung der Parteien über jede konkrete Arbeitsaufgabe und ihren Preis voraussetzt, über wesentliche Vertragspunkte eine Einigung also noch nicht erfolgt ist.

Die Frage nach dem Vertragstyp der Einzelvereinbarungen bereitet dagegen einige Schwierigkeiten. Die Parteien gehen zwar in der Regel davon aus, daß nur Arbeit geschuldet wird. Wenn diese aber von der Art sein muß, daß jede Arbeitshandlung das Ergebnis dem vorgestellten Erfolge näher bringen soll und außerdem der Lohn nach dem Ergebnis bemessen wird, bleibt zweifelhaft, ob lediglich Arbeit geschuldet wird oder ob der Erfolg die in Wirklichkeit geschuldete Leistung ist, so daß die Akkorde Werkvertragscharakter hätten[29]) (§§ 631 ff. BGB.).

Die Entlohnung nach dem Ergebnis, die für den Werkvertrag typisch ist, ist auch beim Dienstvertrag zulässig. Die §§ 611 ff. BGB. sind zwar auf den Zeitlohn zugeschnitten, da dieser allein ausdrücklich erwähnt wird[30]). Aus den §§ 623 und 627 Abs. 1 geht jedoch hervor, daß auch andere Lohnformen zulässig sind. Im gleichen Sinne wird in den Motiven zum BGB.[31]) ausgeführt: „Entbehrlich, weil selbstverständlich, ist die Bestimmung, daß der Lohn für die zu leistenden Dienste im Ganzen oder nach Gegenständen, auf welche sich die Dienstleistung bezieht (nach Stücken) oder nach dem Maße derselben oder nach Zeitabschnitten bestimmt sein kann".

Die weiteren Bedenken, die wegen des beim Ergebnislohn hervortretenden Erfolgsmomentes gegen den Dienstvertragscharakter bestehen, beruhen in der Hauptsache nur darauf, daß der Dienstvertrag zu sehr vom Standpunkte des Zeitlohnarbeiters aus betrachtet wird. Dieser wird grundsätzlich nicht nach Fleiß und Erfolg[32]), sondern sozusagen abstrakt nach Zeitabschnitten entlohnt. Dadurch konnte das Gefühl aufkommen, als sei die Arbeitsverpflichtung gänzlich vom Erfolge gelöst, während sie in Wirklichkeit allein auf ihn gerichtet ist, indem der zu erreichende Erfolg den in jeder Arbeitsphase notwendigen Griff diktiert; insoweit ist also das Erfolgsmoment in jeder Arbeitsverpflichtung enthalten. Nur in diesem

---

29) Dieser Ansicht ist Silberschmidt a.a.O. S. 15 und S. 310, desgleichen Rümelin S. 29 ff.

30) Vgl. §§ 614 Satz 2,621,622. Hueck-Nipperdey Band 1 S. 109.

31) Band II S. 460.

32) Ausnahme wäre natürlich ein ausgesprochener Leistungslohn i. S. der §§ 29, 32 AOG.

Sinne ist deshalb auch die Stelle in den Motiven zum BGB. (Band II S. 471) zu verstehen: Gegenstand des Dienstvertrags sind die Dienste für sich betrachtet oder die Arbeit als solche.

Ebensowenig läßt sich rechtlich die Ansicht, die die Akkorde als Werkverträge oder als werkvertragsähnliche Einzelvereinbarungen auffaßt, halten[33]). Kreller, der grundsätzlich den entgegengesetzten Standpunkt einnimmt[34]), schlägt für die praktische Auslegung des Akkordlohnvertrages einen Mittelweg vor, indem er auf die Akkorde die Werkvertragsbestimmungen, daneben auf den Rahmenvertrag aber auch die §§ 611 ff. anwenden will[35]). Er führt aus: Die dienstrechtliche Arbeitsschuld bedürfe als generische der Konkretisierung, so daß sie notwendig vor der Erfüllung ein Stadium durchliefe, während dessen sie der speziellen, also der des Werkvertrages völlig gliche. Erfolge nun die Spezialisierung nicht wie gewöhnlich durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers (Direktionsrecht), sondern durch Verabredung mit dem Arbeitnehmer, so könne man sagen, daß innerhalb des Dienstvertrags- und Arbeitsverhältnisses eine Reihe von einzelnen Werkverträgen[36]) abgeschlossen würde, aus denen dann Einzelleistungen i. S. der §§ 631 ff. BGB. geschuldet würden. Wegen des im Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit, so folgert Kreller weiter, dürfe man nicht zögern, auf das gesamte Arbeitsverhältnis die Vorschriften des Dienst- und Werkvertrags nebeneinander anzuwenden.

Die Voraussetzung Krellers, daß die konkretisierte Dienstvertragsschuld der Werkvertragsschuld gliche, ist unzutreffend, oder zumindest angreifbar: Im Gegensatz zum Besteller beim Werkvertrag, der diese Befugnis nicht hat, steht beim Arbeitsvertrag dem Unternehmer auch nach der Konkretisierung die Leitungsbefugnis zu. Wenn er auch z. B. eine angefangene Akkordarbeit, wie wir festgestellt haben, nicht willkürlich abbrechen lassen darf, so bestimmt doch er allein nach wie vor die Arbeitsstätte, die Arbeitszeit sowie im wesentlichen die Arbeitsmethoden und die Hilfsmittel, die benutzt werden dürfen. Anders als der Werkunternehmer hat der Akkordarbeiter seine Dienste in Person zu leisten, er erhält kein Pfandrecht wegen seiner Lohnansprüche an den von ihm gefertigten Stükken, während andererseits die Lohnschutzbestimmungen der Zivilprozeßordnung, der Gewerbeordnung, des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und anderer arbeitsrechtlicher Gesetze wiederum auf sein Arbeitsverhältnis und nicht beim Werkvertrag anwendbar sind.

---

33) Ebenso die herrschende Ansicht: Hueck-Nipperdey Band 1 S. 110; Kaskel-Dersch a.a.O. S. 144; RAG. S.Bensh. Band 6 S. 605.

34) Arch. f. d. ziv. Praxis Band 125 S. 10, 42 f.

35) Arch. f. d. ziv. Praxis Band 122 S. 31.

36) Vgl. aber Kreller a.a.O. Band 125 S. 14: „Oben (B. 122 S. 31) hätte richtiger gesagt werden sollen, daß beim Akkord, und nur bezüglich der Aequivalenz von Arbeit und Entgelt der einzelnen Aufgabe, ein Verhältnis vom Werkvertragstypus besteht, nicht daß eine Reihe von einzelnen Werkverträgen abgeschlossen würde".

Zuzugeben ist zwar, daß diese Erwägungen, die auch von der herrschenden Lehre geltend gemacht werden, den Standpunkt Krellers nicht ohne weiteres widerlegen. Eine völlig überzeugende Begründung für die Behauptung, daß die Verpflichtung des Akkordarbeiters aus dem einzelnen Akkord nur eine Arbeitsschuld sei, ist bis heute aber noch nicht gefunden worden. Der von Kreller vorgeschlagene Weg, die §§ 611 ff. und 631 ff. BGB. im selben Vertragsverhältnis nebeneinander[37]) anzuwenden, ist aber, wie nunmehr bewiesen werden soll, auch nicht gangbar, sodaß wir uns für eine der beiden Möglichkeiten entscheiden müssen.

Bedenken ergeben sich gegen Krellers Vorschlag bereits insofern, als beide Vertragstypen im BGB. streng geschieden sind, und die sonst vom Gesetzgeber im BGB. so reichlich angewandten Verweisungsvorschriften hier gerade fehlen.

Unterstellt man weiter, der Krellerschen Ansicht entsprechend, daß der Beschäftigte durch den Akkord die Herstellung eines Werkes übernimmt, so müssen die handelnden Personen ein Werkunternehmer und ein Besteller sein. Theoretisch mag es nun möglich sein, daß jemand in demselben Vertrage die Leistung von Diensten und außerdem die Herstellung von Werken verspricht. Wenn auf diesen Vertrag die §§ 611 ff. und 631 ff. BGB.. nebeneinander angewandt werden sollen, so muß auch untersucht werden, ob die Begriffe Unternehmer und Dienstverpflichteter, ferner Besteller und Dienstberechtigter zusammenfallen können.

Der Begriff (Werk-)Unternehmer deutet im Gegensatz zum Dienstverpflichteten auf eine mehr selbständige Stellung. Lotmar[38]) weist allerdings darauf hin, daß im ersten Entwurf zum BGB. statt Unternehmer „Uebernehmer" gestanden habe, eine Bezeichnung, die vollkommen farblos ist. Wenn dementsprechend auch der Ausdruck Unternehmer hier keine technische oder wirtschaftliche Bedeutung haben mag, so ist doch zu beachten, daß dies bei dem Ausdruck Dienstverpflichteter der Fall sein muß. „Dienste" und „Dienstverpflichteter" gehen zurück auf den Wortstamm „dienen". Dienen deutet auf eine abhängige Stellung, die ihren Ausdruck in dem Direktionsrecht des Dienstherrn findet[39]).

Beim Werkvertrag tritt das Wort „dienen" nirgends auf, das Direktionsrecht fehlt hier. Die Dienstvertragsvorschriften eignen sich deshalb auch nicht zur Ergänzung der Werkvertragsbestimmungen. Andererseits würde die farblose Ausdruckweise „Uebernehmer" oder „Unternehmer" an sich auf beide Verträge passen. Da aber das Dienstvertragsrecht diese Ausdrücke ebenfalls vermeidet, ist darauf zu schließen, daß Dienstverpflichteter und Unternehmer nicht dasselbe bedeuten.

---

37) Vgl. 329 des Schweizer Obligationenrechts, nach welcher Bestimmung nur in einem Sonderfall des Akkordlohnvertrags die Werkvertragsregeln anwendbar sein sollen.

38) a.a.O. Band 2 S. 893.

39) vgl. § 121 der Gewerbeordnung.

Vorbilder des Dienst- und Werkvertrages sind die Dienstmiete und die Werkmiete des Römischen Rechts, die beide in Anlehnung an die Miete eines Sklaven (locatio conductio rei) wie ein echter Mietvertrag rein schuldrechtlich aufgefaßt wurden. Beide Vertragstypen wiesen jedoch im Vergleich zueinander so starke Unterschiede auf, daß es ausgeschlossen erscheint, daß sie in ein und demselben Vertragsverhältnis nebeneinander hätten auftreten können.

Die locatio conductio operis (Werkmiete) hat sich aus der Vergebung öffentlicher Arbeitsaufträge an denjenigen, der das niedrigste Gebot abgab, entwickelt, während die locatio conductio operarum (Dienstmiete) auf die Annahme besoldeter Hilfskräfte durch den Magistrat zurückgeht[40]). Bei der Werkmiete gab der Arbeitgeber den Arbeitsauftrag „aus dem Hause", damit er im fremden Geschäftsbetrieb ausgeführt würde. Das Direktionsrecht lag notwendigerweise bei dem fremden Betriebsinhaber. Dieser war Herr in seinem Hause. Bei der Dienstmiete dagegen, die in der Regel niedere Dienste betraf, empfing der Arbeitnehmer die Arbeit im Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers und führte sie dort unter dessen Aufsicht aus. Das Direktionsrecht lag jetzt beim Arbeitgeber. Die Stellung des Arbeit-Gebers und des Arbeit-Nehmers in beiden Verträgen war also gänzlich verschieden. Daß das Römische Recht in den beiden Vertragsarten die sich entsprechenden Personen des Arbeit-Gebers und Arbeit-Nehmers auch streng auseinander hielt, ergibt sich daraus, daß es nicht etwa gleiche oder ähnliche Bezeichnungen wählte, sondern den Betriebsinhaber (Unternehmer) beidemal mit conductor bezeichnet. Es sah sicher den Geschäftsbetrieb und damit verbunden das Direktionsrecht als Kriterium für die Abgrenzung von Dienst- und Werkmiete an.

Das Dienstvertragsrecht des BGB. geht z. T. aber noch auf eine andere Rechtsquelle zurück, nämlich auf den schon erwähnten Treudienstvertrag (S. 9). Mit dem Uebergang von der Eigenwirtschaft zu einer beschränkten freien Wirtschaft entwickelte sich allmählich auch ein stärkerer Bedarf an besoldeten freien Arbeitskräften. Die Rechtsgrundlage für diese Arbeitsverträge bildete ursprünglich allein der Treudienstvertrag, in dem die Verpflichtungen zur Arbeitsleistung und zur Vergütung nunmehr in den Vordergrund traten. Aus diesem Vertragsverhältnis entstand dann der entgeltliche deutschrechtliche Dienstvertrag, der jedoch sein ursprünglich personenrechtliches Gepräge niemals ganz verloren, sondern, wenn auch nicht mehr als Rechtsgrund des Arbeitsverhältnisses, so doch in seinen Rechtsfolgen weiter bewahrt hat. Das zeigen das Seerecht und vor allem das bis 1918 geltende Gesinderecht, ferner der gewerbliche Arbeitsvertrag zwischen Gesellen und Meister, der im Mittelalter stets mit der Aufnahme in die Hausgemeinschaft verbunden war[41]).

Spuren dieser personenrechtlichen Beziehungen enthält auch noch der Dienstvertrag des BGB., z. B. die Pflicht zur persönlichen

[40]) Kreller a.a.O. Band 122 S. 32.

[41]) v. Gierke a.a.O. S. 594, 595.

Dienstleistung (§ 613), zur Pflege bei Erkrankung und eine beschränkte Fürsorgepflicht (§§ 617, 618 Abs. 2); im Werkvertrag des BGB. dagegen findet sich nirgends eine Anlehnung an personenrechtliche Gedankengänge.

Müßte also schon die Entstehungsgeschichte der beiden Vertragstypen im Römischen Recht sowie der personenrechtliche Einschlag des deutschrechtlichen Dienstvertrages, von dem sich jedenfalls noch Reste im Dienstvertrag des BGB. finden, bedenklich gegen die Folgerungen Krellers stimmen, so kann heute unter dem Einfluß des neuen Arbeitsrechts gar kein Zweifel mehr bestehen, daß die Vorschriften des Werkvertrags und des Dienstvertrags, soweit dieser die Erwerbstätigkeit des Beschäftigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, nicht nebeneinander anwendbar sind. Der Gemeinschaftsgedanke und die gegenseitige Treueverpflichtung, die das Arbeitsverhältnis gänzlich durchdringen, andererseits beim Werkvertrag die selbständige Stellung des Werkunternehmers, der weder der Leitungsbefugnis des Bestellers untersteht noch sonst durch personenrechtliche Beziehungen mit ihm verbunden ist, stehen in so starkem Gegensatze zueinander, daß sie sich gegenseitig ausschließen.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet ist es aber auch undenkbar, die Akkorde als eine Reihe von Werkverträgen oder werkvertragsähnlichen Vereinbarungen aufzufassen. Die logische Folgerung wäre, daß die Akkordarbeiter außerhalb der Betriebsgemeinschaft ständen! Daran denkt aber kein Mensch. Weder das Dienstvertragsrecht des BGB. (§ 623), noch die Gewerbeordnung (§§ 121, 124, Z. 4), noch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (§§ 1, 2, 27 Z. 2, 3) machen einen grundsätzlichen Unterschied in der Behandlung der Zeit- und Akkordlohnverträge. Damit dürfte nachgewiesen sein, daß die rechtliche Grundlage für den einzelnen Akkord in den §§ 611 ff. BGB. zu suchen ist. Dogmatisch gesehen besteht also der Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden aus einer Reihe von kleinen Dienstverträgen, die durch ein gemeinsames Band, den Rahmenvertrag, zusammengehalten werden.

§ 8. Der Einheitsakkord.

Nach den bisherigen Ausführungen bedarf der Einheitsakkord keiner weiteren Erläuterungen mehr. Er besteht aus einem einzigen Vertrag, in dem der Rahmenvertrag und der einzige Akkord zusammen abgeschlossen werden. Rechtlich ist er ebenfalls als Dienstvertrag zu behandeln.

III. Der Lohnanspruch des Akkordarbeiters bei Schlechtleistung.

§ 9. Die Beschädigung von Arbeitsgeräten.

Beschädigt der Gefolgsmann vorsätzlich oder fahrlässig die dem Unternehmer gehörenden Arbeitsgeräte, oder verdirbt er Teile des

zur Bearbeitung übergebenen Materials (z. B. Verschneiden von Holzteilen), so verpflichtet diese Handlung als positive Vertragsverletzung zum Schadensersatz. Der Arbeitsvertrag enthält nämlich nicht nur die Verpflichtung zur Leistung von Arbeit schlechthin, sondern der Beschäftigte muß auch sorgsam arbeiten und mit den Werkzeugen und anderen Hilfsmitteln vorsichtig und sachgemäß umgehen. Beschädigt er diese schuldhaft, so liegt darin eine Verletzung der Sorgfaltspflicht, einer Nebenpflicht des Arbeitsvertrages. Ueber die Begründung dieses Schadensersatzanspruchs herrscht allerdings Streit. Das Reichsgericht leitet ihn unmittelbar aus § 276 BGB. ab, indem es diese Bestimmung nicht nur als Haftungsmaßstab, sondern auch als Haftungsgrund ansieht[42]).

Da der einzige Vermögenswert des Arbeiters in der Regel der verdiente Lohn ist, wäre es für den Unternehmer das Einfachste, mit seinen Ansprüchen gegen die Lohnforderung des Beschäftigten aufzurechnen, wenn er seinen Schaden ersetzt haben will. Nach § 394 BGB. ist die Aufrechnung jedoch nur insoweit zulässig, als der verdiente Lohn gemäß § 850 b ZPO. pfändbar ist. In den meisten Fällen wird also der Unternehmer den vollen Lohn doch zahlen müssen und geht mit seinem Schadensersatzanspruch leer aus. Auch unter Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. ist die Verweigerung der Zahlung des vollen Lohnes unzulässig, weil die Zurückbehaltung nur denselben Zweck und Erfolg hätte wie die Aufrechnung. „Denn das Gegenteil des Zweckes der Lohnbeschlagnahmebestimmungen, nämlich daß der Beschäftigte zur rechten Zeit keinen Lohn erhält, tritt ein, sowohl wenn die Lohnforderung ohne wirkliche Erfüllung auf andere Weise zum Erlöschen gebracht wird (Aufrechnung), als auch wenn die Leistung der Vergütung verweigert wird, bis der Vergütungsberechtigte eine anderweite, ihm gegenüber dem Vergütungsschuldner obliegende Leistung bewirkt (Zurückhaltung). Dann bezweckt und bewirkt die Zurückbehaltung in Wirklichkeit nicht etwas Vorläufiges, sondern eine endgültige Nichterfüllung der Vergütungsforderung. Der formelle Fortbestand dieser Forderung wäre nur ein Schleier, hinter dem sich deren gewollte materielle Auslöschung verbirgt“[43]).

Nun erfüllt die schuldhafte Beschädigung des Arbeitsmaterials als Verletzung fremden Eigentums auch die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung und verpflichtet gleichfalls zum Schadensersatz[44]). Auch mit diesem Ersatzanspruch kann der Unternehmer gemäß § 394 BGB. nur insoweit aufrechnen, als der Lohn der Pfändung nicht unterworfen ist.

Mit Recht hat jedoch das Reichsgericht[45]) die Aufrechnung unbeschränkt zugelassen gegen den Wortlaut von § 394 BGB., wenn

---

[42]) vgl. RGZ B. 52 S. 18; B. 106 S. 22.

[43]) RGZ B. 85 S. 108 ff.

[44]) § 823 Abs. 1 BGB.

[45]) RGZ B. 85 S. 116; anderer Ansicht Flatow in Leipziger Zeitschrift 1917 S. 452.

der Schadensersatzanspruch des Unternehmers seinen Grund in einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Beschäftigten hat (Sabotage). Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn dem Arbeiter, der durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte oder sogar strafbare Handlung den Unternehmer schädigt, auch noch die Unpfändbarkeit seines Lohnes zugute kommen sollte. Die Lohnbeschlagnahmebestimmungen verfolgen einen ähnlichen Zweck wie § 811 ZPO. Dem Schuldner sollen nicht durch rücksichtsloses Vorgehen der Gläubiger die nötigsten Barmittel entzogen werden. Die Vorschriften dienen also dem Schuldnerschutz. Wem der Gesetzgeber aber zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenzfähigkeit soweit entgegenkommt, von dem kann man auch verlangen, daß er seine Gläubiger, insbesondere seinen Dienstherrn, dem er zur Treue verpflichtet ist, nicht durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung schädigt. Der Zweck der Lohnbeschlagnahmebestimmungen würde dadurch in sein Gegenteil verkehrt werden. In diesen Fällen kann demnach der Unternehmer unbeschränkt aufrechnen.

§ 10. Passive Resistenz.

Bei der passiven Resistenz arbeiten die Arbeiter vorsätzlich zu langsam[46]). Dies Verhalten, das gewöhnlich den Unwillen der Gefolgschaft über irgend eine Maßnahme des Unternehmers zum Ausdruck bringen oder ihn zu einer günstigeren Gestaltung der Arbeitsbedingungen veranlassen soll oder auf bloßer Schikane beruhen kann, stellt eine Verletzung der Arbeitspflicht dar. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages konnte der Unternehmer nämlich stillschweigend davon ausgehen, daß die Arbeiter mit der Schnelligkeit arbeiten werden, wie sie in dem betreffenden Berufe die Regel ist. Die danach zu erwartende Menge produzierter Waren setzt der Unternehmer in Rechnung bei der Prüfung der Rentabilität des Betriebes. Entsteht ihm Schaden infolge der durch die passive Resistenz verursachten Unterproduktion, weil nämlich die Betriebsunkosten dadurch relativ höher geworden sind, oder weil schon die Betriebsmittel wie Kraftstrom und Kohle unnütz verbraucht werden, so kann er Schadensersatz fordern.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts soll die (unbeschränkte) Aufrechnung mit Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen ohne Rücksicht auf die Pfändungsgrenze stets zulässig sein, bei vorsätzlichen Vertragsverletzungen wie vorliegend solle es dagegen auf den einzelnen Fall ankommen[47]). Ein innerer Grund dafür ist nicht einzusehen, denn auch unerlaubte Handlungen können ihrer Schwere nach sehr verschiedenartig sein, ferner führen vorsätzliche Vertragsverletzungen in der Regel eine ebenso große Störung der Rechtsordnung herbei wie vorsätzlich begangene unerlaubte

---

46) Indem sie z. B. die Betriebs- und Arbeitsvorschriften übertrieben genau beobachten. Vgl. RGZ. 111 S. 111.

47) RGZ B. 85 S. 120; RAG Samml. Bensh. 5 S. 517.

Handlungen[48]). Die Aufrechnung entgegen dem Verbot des § 394 BGB. muß deshalb auch bei passiver Resistenz in voller Höhe zugelassen werden[49]).

Die unbeschränkte Aufrechnung wäre aber auch dann im vorliegenden Falle zulässig, wenn man sich dieser Ansicht nicht anschließen will und im konkreten Fall den Verstoß gegen die Arbeitspflicht auch für nicht so schwer ansieht, daß er einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung mindestens gleichzustellen wäre, wie es das Reichsgericht wohl voraussetzt. Die passive Resistenz kann nämlich als vorsätzliche Verletzung eines sonstigen Rechtes i. S. von § 823 Abs. 1 BGB., des Rechtes auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, angesehen werden.

Eine Verletzung dieses Rechtes ist gegeben, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes durch tatsächliche oder rechtliche Verhinderung von Betriebshandlungen richtet, und dem Gewerbetreibenden nicht lediglich ein wirtschaftlicher Gewinn oder die Aussicht auf ein Erwerbsgeschäft entzogen wird[50]).

Ein solcher Eingriff liegt hier vor. Der wirtschaftliche Gewinn wird dem Unternehmer nicht durch außerhalb des Betriebes liegende Handlungen z. B. durch unlauteren Wettbewerb, sondern als Folge tatsächlicher Verhinderung von Betriebshandlungen entzogen. Durch die passive Resistenz wird nämlich ein ordnungsgemäßes Arbeiten des Betriebes, wie es der Unternehmer angeordnet hat, verhindert. Damit sind auch hier die Voraussetzungen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung gegeben[50a]).

§ 11. Die aliud-Leistung.

Von den Fällen der Schlechtleistung ist der wichtigste, daß das Arbeitsergebnis mangelhaft ist. Von dieser Schlechtleistung im engeren Sinne ist zu unterscheiden der Fall der aliud-Leistung, welcher bedeutet, daß das gewonnene Ergebnis, das an sich nicht unverwendbar zu sein braucht, ein ganz anderes ist als das, welches sich die Parteien vorgestellt haben. Ist dies darauf zurückzuführen, daß der Arbeiter die Arbeitsanweisungen nicht beachtet hat, z. B. weil er den Akkordzettel nur oberflächlich durchgelesen hatte, so hat er nicht vertragsgemäße, sondern andere Arbeit geleistet. Wegen Nichterfüllung steht ihm kein Lohn zu. Da die Nichtleistung der versprochenen Dienste als Leistungsverzug gelten muß, kann der Un-

---

48) Hueck Anm. zu RAG Samml. Bensh. 5 S. 517.

49) Hueck-Nipperdey a.a.O. B. 1 § 43 V; Staudinger Kommentar zum BGB B. II Teil 2 § 611 VIII 8.c

50) RGZ. B. 102 S. 225; B. 126 S. 96.

50a) Die Frage, ob der Unternehmer auch einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB geltend machen kann, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden.

ternehmer auch den Verzugsschaden ersetzt verlangen. Ein im Akkord arbeitender Dreher stellt z. B. statt der ihm angegebenen Anzahl Schrauben die gleiche Anzahl Muttern her. Hatte der Unternehmer sich aber gegen Vertragsstrafe zur Lieferung an den Kunden innerhalb bestimmter Frist verpflichtet und sind die Schrauben dann nicht rechtzeitig lieferbar, so kann der Unternehmer bei Verfall der Vertragsstrafe von dem Dreher Schadensersatz verlangen. Wenn allerdings die aliud-Leistung nicht völlig unbrauchbar, sondern wie die Muttern anderweitig verwendbar ist, so muß der Unternehmer die Arbeitsleistung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung vergüten.

§ 12. Nicht nachbesserungsfähiger Ausschuß. Verschulden beim Beschäftigten.

1. Die Ansicht Jaerischs.

Im Gegensatz zur aliud-Leistung hat der Beschäftigte bei einer mangelhaften Leistung im großen und ganzen vertragsgemäße Arbeit geleistet; infolge irgendwelcher Umstände ist aber das Arbeitsergebnis minderwertig oder gänzlich unbrauchbar. Hat der Akkordarbeiter den Fehler verschuldet, so steht dem Unternehmer ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung zu. Der Schaden des Unternehmers würde bestehen in dem teilweisen oder gänzlichen Verlust des Arbeitsergebnisses. Er setzt sich also zusammen aus dem eventuellen Verlust des bei Uebernahme der Arbeit zur Verfügung gestellten Rohmaterials, an dem natürlich schon Vormänner gearbeitet haben können, und aus dem Verlust des zusätzlichen Wertes, den das Material durch die Arbeit des Akkordarbeiters bis zum Augenblick der Beschädigung erhalten hatte. Die Aufrechnung des entstandenen Schadensersatzanspruchs mit dem pfändbaren Lohnteil des Akkordarbeiters ist natürlich zulässig, darüber hinaus aber nur, wenn der Schadensersatzanspruch auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder Vertragsverletzung beruht. Aber eine solche vorsätzliche Schlechtleistung ist selten. In der Regel wird dem Beschäftigten bei verschuldeter Schlechtleistung nur Fahrlässigkeit[51]) vorzuwerfen sein. Dann bleibt § 394 BGB. in Geltung.

---

[51]) Das Maß der vom Beschäftigten zu beobachtenden Sorgfalt wird nur im Einzelfalle bestimmbar sein. An einen höher bezahlten Arbeiter wird man in der Regel höhere Anforderungen stellen können. Ebenso unterliegt einer strengeren Haftung, wer sich als gelernter Arbeiter einstellen läßt.

Der Beschäftigte muß seine Fähigkeiten und Kräfte so anstrengen, wie es nach der Verkehrsauffassung gerade bei seiner Tätigkeit für erforderlich gehalten wird. Arbeitet er sorgfältig, aber trotzdem mangelhaft, weil er nicht über die durchschnittlichen Kräfte und Fähigkeiten verfügt, so wird man eine Haftung dann ablehnen müssen, wenn der Unternehmer diesen Mangel kannte oder kennen mußte. Ist das nicht der Fall, so ist der Beschäftigte in der Regel deshalb verantwortlich, weil er eine Tätigkeit übernommen hat, für welche ihm die normalerweise voraus-

Jaerisch[52]) ist deshalb der Meinung, daß der Beschäftigte in diesem Falle für ein mangelhaftes Stück an sich den vollen Lohn verdient habe. Voraussetzung dafür sei natürlich, daß die Leistung noch als vertragsmäßig und nicht als aliud-Leistung anzusehen sei. Um nun eine Aufrechnung von Schadensersatzansprüchen mit dem unpfändbaren Lohnteil zu rechtfertigen, erwägt Jaerisch Folgendes: Bei Akkordarbeiten werde vielfach nur um des höheren Verdienstes willen, ohne Rücksicht auf die Erhaltung des Arbeitsmaterials, zu schnell und unbesorgt gearbeitet. Der Arbeiter denke nur daran, möglichst schnell weiter zu kommen, und nehme dabei mit in Kauf, daß manches Stück fehlerhaft ausgeführt würde. In diesem Verhalten sieht Jaerisch eine Schädigung des Unternehmers mit Eventualvorsatz und will demgemäß wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung die Aufrechnung gegen den unpfändbaren Lohnteil zulassen.

Die vorgeschlagene Konstruktion ist m. E. zu gezwungen. Selbst wenn unterstellt wird, daß Akkordarbeiter gelegentlich zu rasch und unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt arbeiten, so würde es jedoch, auch unter diesen besonderen Voraussetzungen, viel zu weit gehen, wenn man jede vom Beschäftigten an sich zu vertretende Schlechtleistung als mit Eventualvorsatz vorgenommen ansehen wollte. Abgesehen davon, daß diese Möglichkeit zur Willkür der Unternehmer bei Lohnabzügen führen könnte, würde der Vorwurf einer vorsätzlichen Schädigung des Unternehmers bei einem jeden Mißgeschick des Beschäftigten das gute Einvernehmen zwischen Führer und Gefolgschaft nicht fördern[53]).

§ 13. 2. Die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts.

Nach dem bisherigen Ergebnis müßte der Unternehmer für Ausschuß den vollen Stücklohn zahlen, obwohl der Arbeiter das Mißlingen verschuldet hat. Diese Lösung befriedigt wenig. Es fragt sich jedoch, ob der Unternehmer in diesem Fall nicht ähnlich wie beim Werkvertrag (§ 634 BGB.) den Lohn unmittelbar mindern darf. Die Minderung wäre so zu denken, daß nicht wie nach der Ansicht von Jaerisch der Lohnanspruch zunächst in voller Höhe entsteht, sondern bei mangelhaften Stücken entweder von vornherein ganz versagt wird oder nur in der Höhe zur Entstehung gelangt, welche ungefähr dem materiellen Wert des Ergebnisses gleich kommt. Diese Lohnminderung dürfte allerdings nur der Höhe des Schadens entsprechen, der dem Unternehmer durch die Lohnzahlung für mangelhafte Stücke erwachsen würde; den Schaden, der dem Unter-

---

zusetzenden Fähigkeiten fehlten. Denn wer eine Arbeit übernimmt, garantiert im Zweifel für seine Leistungsfähigkeit; vgl. Hueck-Nipperdey a.a.O. B. 1 S. 174.

[52]) Lohnanspruch S. 68.

[53]) Jaerisch hat diese Ansicht später anscheinend wieder fallen gelassen. In der Besprechung des RAG-Urteils vom 22. 7. 1929 (125/29) in JW. 1930, S. 433, welches den Lohnanspruch bei schlechter Akkordarbeit behandelt, erwähnt er sie jedenfalls nicht.

nehmer durch Verlust von Material entsteht, darf sie nicht mit umfassen; dieser Teil des Schadens kann also immer nur mit einem Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden.

Grundsätzliche Bedenken gegen eine solche Lohnminderung bestehen nicht, weil Lohn und Arbeitsleistung beim Akkordlohnvertrag gegenseitig sehr stark voneinander abhängen[54]).

Für eine unmittelbare Lohnminderung tritt deshalb auch das Reichsarbeitsgericht[55]) ein. Es führt aus: Wenn ausdrücklich keine Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien getroffen sei, wonach für vom Beschäftigten verschuldeten Ausschuß nur ein Minderlohn gezahlt werde, so sei doch im Zweifel stillschweigend eine solche Abrede als vereinbart anzusehen; denn es widerspreche Treu und Glauben und der Ansicht anständig und billig denkender Arbeiter, für selbstverschuldeten Ausschuß noch Lohn zu verlangen. Bei jedem Arbeitsvertrag habe der Arbeiter nicht nur Arbeit schlechthin zu leisten, sondern auch sorgfältig und ordnungsgemäß zu arbeiten. Bei Stundenlohn sei es zwar schwierig, einen einigermaßen sicheren Maßstab für die — sachlich auch hier gerechtfertigte — Lohnminderung zu finden. Beim Serienakkord sei dagegen der Maßstab von selbst in der Zahl der mangelhaft gearbeiteten Stücke gegeben. Diese vom Zeitlohn abweichende Behandlung müsse man auch schon deshalb zulassen, weil der Unternehmer bei Akkordlohn schutzwürdiger sei. Es bestehe nämlich die Gefahr, daß der Beschäftigte, um eine möglichst hohe Stückzahl abzuliefern, rascher arbeite als es mit der gebotenen Sorgfalt vereinbar sei[56]).

Eine solche stillschweigende Vereinbarung, auf die es das Reichsarbeitsgericht bei Zulassung einer unmittelbaren Lohnminderung abstellt, kommt sicher in vielen Betrieben, wo Akkordarbeit geleistet wird, vor. So werden z. B. von vielen Unternehmern die abgelieferten Stücke auf ihre Ordnungsmäßigkeit hin untersucht und nur wenn einwandfrei, mit dem vereinbarten Preis gezahlt. Ist dieses Verfahren in einem Betriebe ohne Widerspruch der Gefolgschaft eine Zeitlang angewandt worden, so steht nichts im Wege, das stillschweigende Einverständnis der Beteiligten anzunehmen.

Trotzdem darf nicht übersehen werden, daß das Reichsarbeitsgericht keine Lösung gibt, nach der eine Lohnminderung bei verschuldetem Ausschuß stets zulässig wäre. Es zeigt nur einen Ausweg, mit dessen Hilfe sich viele Fälle entscheiden lassen. Willkürlich wäre es, den Parteien mangels einer entgegengesetzten Abrede stets eine solche stillschweigende Vereinbarung zu unterstellen, nur weil eine Lohnminderung Treu und Glauben entspricht, und weil der Unternehmer bei Akkordarbeiten schutzwürdiger ist als bei Zeitlohn-

---

54) Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ist diese Lohnminderung im Bergbau zugelassen: „Vorschriftswidrig beladene Fördergefäße müssen insoweit angerechnet werden, als ihr Inhalt vorschriftsmäßig ist". (§ 80 c Abs. 2 Satz 2 ABG).

55) RAG Samml. Bensh. 6 S. 605. Hueck-Nipperdey a.a.O. B. 1 § 33 Z. 3.

56) Das RAG. dehnt diese Grundsätze in einer späteren Entscheidung (521/29, amtl. Samml. B. 5 S. 351) auf den Stückakkord aus.

arbeiten. Dessen ist sich das Reichsarbeitsgericht auch durchaus bewußt, indem es sich sehr vorsichtig ausdrückt: „Sie (die Lohnminderung) kann dem Willen der Parteien entsprechen, auch wenn sie bei Vertragsschluß nicht ausdrücklich besprochen worden ist".

§ 14. 3. Die Frage der Erfüllung bei Lieferung von Ausschuß.

Der Versuch des Reichsarbeitsgerichts, das Problem der Lohnminderung bei vom Beschäftigten verschuldeten Ausschuß zu lösen, bringt noch kein befriedigendes Ergebnis, weil sie eine besondere Vereinbarung der Parteien voraussetzt. Zuzugeben ist jedoch, um mit den Worten des Reichsarbeitsgerichts zu sprechen, daß die vorgenommene Regelung vernünftig, sachgemäß ist und den Interessen beider Teile gerecht wird. Wir wollen deshalb untersuchen, ob sich eine unmittelbare Lohnminderung nicht ohne besondere Vereinbarung rechtfertigen läßt.

Da das Dienstvertragsrecht keine Bestimmungen über eine eventuelle Lohnminderung enthält, fragt es sich, auf welche Weise überhaupt ein Vergütungsanspruch bei verschuldeter schlechter Erfüllung zu Fall gebracht werden kann. In Betracht kommen zwei Möglichkeiten: Entweder man rechnet mit einem Gegenanspruch auf oder man verneint überhaupt die Erfüllung der von dem Dienstverpflichteten geschuldeten Leistung. Sollte sich ergeben, daß keine der beiden Möglichkeiten in Frage kommt, dann wären wir allerdings gezwungen, zu behelfsmäßigen Mitteln zu greifen, wie Jaerisch und das Reichsarbeitsgericht es getan haben, wenn wir einen gerechten Ausgleich der Interessen des Unternehmers und des Akkordarbeiters herbeiführen wollen.

Die erste Möglichkeit scheitert an der Pfändungsgrenze. Die zweite Möglichkeit ist dagegen merkwürdigerweise im bisherigen Schrifttum kaum untersucht worden. Hueck[57]) begnügt sich z. B. damit, daß er lediglich sagt, bei Schlechtleistung (i. e. S.) sei vollständig, wenn auch schlecht erfüllt. Jaerisch bejaht ebenfalls die vollständige Erfüllung[58]). Ferner steht das Reichsarbeitsgericht in seinen beiden Entscheidungen über die Entlohnung von Ausschuß grundsätzlich auf dem gleichen Standpunkt, wenn es sich auch nicht ausdrücklich dazu äußert[59]).

Hueck und Jaerisch gehen offenbar davon aus, daß nur die Arbeit als solche geschuldet werde und sie geleistet sei, wenn der Arbeiter die vorgesehene Arbeitsmenge erledigt habe. In der schlechten Ausführung der Arbeit würden Hueck und Jaerisch demnach bei Verschulden des Akkordarbeiters nur die Verletzung einer Nebenpflicht sehen, die höchstens einen Schadensersatzanspruch rechtfer-

---

[57]) Hueck-Nipperdey § 33 II 5.

[58]) JW. 1930 S. 433.

[59]) RAG. Samml. Bensh. 6 S. 605 ff; amtl. Samml. B. 5 S. 351.

tigen könnte. Diese Auffassung wird m. E. dem Sinn der Arbeit nicht gerecht. Wenn auch die Parteien davon ausgehen, daß der Beschäftigte nur Arbeit leisten, und nicht etwa das fertige Stück Bedingung für die Entstehung des Lohnanspruchs sein soll, so soll m. E. damit aber nicht gesagt werden, daß der zu erreichende Erfolg für die Dienstleistung ohne jede Bedeutung sei. In den Fabrikbetrieben z. B. besteht die Arbeitsleistung des Akkordarbeiters in der Einwirkung auf einen körperlichen Gegenstand. Vertragszweck ist dann nicht allein die Tätigkeit an sich, sondern im weiteren Sinne auch die Erzeugung neuer wirtschaftlicher Werte. Darauf hat der Arbeiter in erster Linie seine Aufmerksamkeit zu richten. Er hat nicht nur eine mengenmäßig starke Leistung zu erbringen, sondern auch auf eine dem Unternehmer nützliche Leistung zu achten[60]). Die Leistung setzt sich zusammen aus der Summe der einzelnen, vom Akkordarbeiter in den einzelnen Zeitteilen oder Stadien vollzogenen Teilhandlungen (Handgriffen), deren kausaler, räumlicher und zeitlicher Zusammenhang die gesamte Akkordtätigkeit ergibt[61]). Nützlich im Sinne des beiden Parteien bekannten Vertragszweckes ist jeder Handgriff aber nur, wenn er sorgfältig und unter Beachtung der Fachregeln so ausgeführt wird, daß er das Arbeitsergebnis unmittelbar oder mittelbar dem vorgestellten Erfolge je einen Schritt näher bringt. Verhindert eine Fehlerquelle von irgend einem Zeitpunkt ab dieses Weiterschreiten der Arbeit in Richtung auf den vorgestellten Erfolg, so ist die Fortsetzung der Arbeit nicht mehr nützlich i. S. des Arbeitszieles, obwohl die Weiterarbeit, was die angewandte Sorgfalt betrifft, durchaus den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen mag. Damit erhebt sich die Frage, ob eine mangelhafte, nicht nachbesserungsfähige Arbeit noch als vollständige Leistung gelten kann. Durch Beispiele werde ich nachweisen, daß dies niemals der Fall sein kann.

1. Eine Arbeiterin, die im Serienakkord arbeitet, nietet mit Hilfe einer Exzenterpresse auf dem Unterteil eines fünftkantigen Vorhängeschlosses 4 Stifte fest, von denen 3 zum Zusammenhalten der Schloßteile bestimmt sind und ein kürzerer ins Schlüsselloch zu stehen kommt[62]). Die Arbeiterin steckt die Stifte in die 4 Löcher eines an der Presse angebrachten Nietsteins, der in seiner Form dem Schloßunterteil entspricht, legt letzteres dann auf den Nietstein, so daß die Köpfe der Stifte aus der Fläche des Schloßteiles, in der sich ebenfalls 4 entsprechende Löcher befinden, etwas vorstehen. Durch einen Hebeldruck werden die Stifte festgenietet.

60) RAG. Amtl. Samml. 5 S. 353; vgl. RAG Bensh. Sam. B. 6 S. 605: „Der Kläger war verpflichtet, die Schrauben so zu drehen, daß sie im Betriebe der Beklagten weiter verwendet werden konnten.“ Wölbling in Kartei, Karte Akkordarbeit Blatt 2 „Der Akkordarbeiter, ist verpflichtet, so zu arbeiten, daß der vereinbarte Erfolg erreicht wird“.

61) Jaerisch in Lohnanspruch S. 47.

62) Beispiel aus dem Betriebe der Firma Aug. Winthaus in Münster i. W.

Ausschuß ist hier insofern möglich, als die Stifte wackeln können. Der Hebeldruck ist dann zu wiederholen. Oder die Arbeiterin setzt zwei Stifte in die falschen Löcher und nietet, ohne das Versehen zu merken. Das Stück wird dadurch verdorben und ist unverwendbar. Hier hat die Arbeiterin zahlenmäßig an sich alle Arbeitshandlungen ausgeführt, die geschuldete Leistung hat sie damit aber nicht in vollem Umfange erbracht. Denken wir uns die Arbeit an jedem Schloßteil in 7 Teilhandlungen zerlegt: 1) bis 4) Einsetzen der 4 Stifte, 5) Auflegen des Schloßteiles, 6) das Pressen und 7) die Abnahme des fertigen Stückes von der Presse. Nehmen wir nun an, die Arbeiterin habe die Stifte 2 und 3 beim Einsetzen verwechselt; dann können diese beiden Teilhandlungen nicht als nützlich angesehen werden; es kann sogar behauptet werden, daß sie überhaupt nicht vertragsgemäß sind und daß die an ihrer Stelle geschuldeten Handgriffe, nämlich das Einsetzen der beiden Stifte in die richtigen Löcher, noch garnicht geleistet sind. Die Griffe 4 und 5 waren wieder nützlich i. S. des Arbeitszieles, nicht aber der 6. Griff, den die Arbeiterin nur hätte ausführen dürfen, wenn die vorherigen Griffe einwandfrei und vollzählig gewesen wären. Der 6. Griff war also zwecklos und vertragswidrig, denn er machte die Nachholung der bis zu diesem Zeitpunkt noch ausführbaren richtigen Griffe zu 2 und 3 unmöglich.

2. In der Praxis werden sich nur wenige Arbeiten so eindeutig in Teilhandlungen zerlegen lassen, daß mit Sicherheit bestimmt werden kann, welcher Handgriff fehlt. Ob überhaupt einer fehlt, läßt sich bei all den Arbeiten nicht feststellen, denen eine Wiederholung gleicher Arbeitsbewegungen eigentümlich ist z. B. Sägen, Feilen, Schmieden usw. Der Fehler kann ferner auf eine unbeabsichtigte Bewegung des Arbeiters zurückzuführen sein, die nicht zu dem geschuldeten Arbeitskomplex gehört. Es gilt deshalb noch darzulegen, daß die fehlerfreie Arbeit auch dann unvollständig ist, wenn keine der an sich notwendigen Teilhandlungen fehlt.

a) Ein im Akkord arbeitender Glasergeselle setzt eine Fensterscheibe ein. Vor der Fertigstellung zerbricht er das Glas aus Unachtsamkeit. Die Vollendung der Arbeit ist damit unmöglich geworden, es sei denn, daß dem Gesellen ein Ersatzglas zur Verfügung steht. Die Arbeitsleistung bis zum Zerbrechen der Scheibe würde Jaerisch wohl auch nicht als vollständig ansehen, weil in jenem Augenblick die an sich bis zur Fertigstellung erforderliche Arbeitsmenge noch nicht geleistet war.

b) Unterstellen wir aber, der Glasergeselle habe die Scheibe nicht zerbrochen, ihr aber aus Unachtsamkeit beim Einsetzen einige starke Kratzer zugefügt, so daß sie als Fensterglas unverwendbar ist. Zweifellos ist der Arbeiter jetzt noch in der Lage, die Arbeit des Einsetzens zu vollenden.

Oder ein Werkzeugmeister, welcher aus einer Metallplatte ein Schnittwerkzeug anfertigen soll, welches zum Schneiden von

Blechteilen bestimmt ist, versieht sich beim Durchlesen der auf dem Akkordzettel angegebenen Maße. Das fertige Werkzeug ist wertlos.

Fraglich ist, ob in den Fällen unter b) die Fertigstellung als vertragsgemäße Erfüllung und damit als vollständige Leistung gelten kann. Nach unserer Definition soll der Arbeiter nützliche Arbeit leisten. Nur die Arbeit ist geschuldet, die dem Unternehmer unmittelbar oder mittelbar ein Aequivalent bringt. Ist aber trotz der Arbeitsfortsetzung ein Weiterschreiten des Arbeitsergebnisses in Richtung auf den vorgestellten Erfolg vom Zeitpunkt der Beschädigung an oder nach der falschen Arbeitshandlung nicht mehr denkbar, weil beispielsweise die Fensterscheibe unbrauchbar ist und bleibt, so ist die Vollendung der Arbeit auch keine Erfüllung mehr i. S. des beiden Vertragsteilen bekannten Vertragszwecks. Die Fortsetzung der Arbeit wäre überflüssig. Die Folgerung ist, daß die Vollendung der Arbeit, so wie sie nach dem Vertrage geschuldet wird, unmöglich ist.

Schwieriger ist die Unvollständigkeit der Leistung zu erkennen, wenn das Arbeitsergebnis Ausschuß ist, aber doch noch einen gewissen Wert besitzt. Ein Dreher soll z. B. für einen bestimmten Apparat eine Welle von 45 cm Länge drehen, die in Abständen von je 15 cm verschiedene Durchmesser erhalten soll. Der Arbeiter paßt beim Drehen nicht auf und dreht den Abschnitt mit dem kleinsten Durchmesser 5 mm zu weit. Die Welle ist in dem Apparat nicht verwendbar, kann aber evtl. später für einen ähnlichen Apparat benutzt werden. Oder ein Bücherfreund übergibt einem Buchbinder ein Buch zum Einbinden und liefert den Stoff selbst. Der Buchbinder läßt die Arbeit im Akkord von einem Gefolgsmann ausführen. Hierbei bekommt der Einband einen Fleck, der sich nicht beseitigen läßt.

Soll hier, weil das Arbeitsergebnis bei der Beschädigung nicht ganz wertlos geworden ist, ohne Rücksicht auf den Arbeitsfehler vollständig erfüllt sein? Diese Lösung würde einer vernünftigen Lebensauffassung widersprechen. Insbesondere wäre ein innerer Grund, die Fortsetzung der Arbeit bei bloßer Wertminderung infolge des Fehlers als restlose Erfüllung, bei Wertlosigkeit des späteren Ergebnisses dagegen als Nichterfüllung anzusehen, nicht ersichtlich. Es bleibt uns nur die Wahl, in beiden Fällen gleichmäßig die Fortsetzung der Arbeit entweder als Erfüllung oder als nicht vollständige Erfüllung anzusehen. Ein Unterschied besteht nur insofern, als bei Wertlosigkeit des Ergebnisses der Weiterarbeit jeder Nutzeffekt fehlt, bei bloßer Wertminderung dies dagegen nicht schlechthin der Fall zu sein braucht. Trotzdem ist aber auch im letzteren Falle nicht so gearbeitet worden, daß der volle dem Akkordarbeiter bekannte Nutzeffekt eintreten konnte. Nach dem beiden Vertragsteilen bekannten Vertragszweck sollte aber so gearbeitet werden, daß mit Ableistung der vorgesehenen Arbeitsmenge der vorgestellte Erfolg erreicht ist. In dem Beispiel von dem einzubindenden Buch wäre das der Zustand, den das Buch durch das Einbinden erhält, wobei natürlich vorausgesetzt wird, daß das vorgestellte Ergebnis nicht gleichzeitig durch

Beschädigung des Stoffes beeinträchtigt wird[63]). Hat der Akkordarbeiter gerade diesen Vertragszweck, der bei sorgfältiger Arbeit erreichbar gewesen wäre, durch eigene Schuld vereitelt, so kann vom Zeitpunkt des Arbeitsfehlers ab die Arbeitsfortsetzung, der nunmehr der vorausgesetzte Nutzeffekt mindestens teilweise fehlt, nicht als vollständige Erfüllung gelten. Die Weiterarbeit kann nur die Bedeutung einer ersatzweisen Leistung haben.

§ 15. 4. Kann der Unternehmer unter Berufung auf § 320 BGB. die Lohnzahlung verweigern?

Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung sind für die gegenseitigen Verträge, zu denen auch der Arbeitsvertrag zählt, in den §§ 320 ff. BGB. geregelt. Diese Bestimmungen setzen wegen des bei ihnen zum Ausdruck kommenden streng synallagmatischen Grundsatzes „ohne Leistung keine Gegenleistung" in der Regel zwei völlig gleichwertige Vertragspartner voraus. Sie gelten in erster Linie für das Kaufrecht, wird doch z. B. in § 323 BGB. auf die Kaufvorschriften verwiesen. Beim Dienstvertrag, insbesondere beim Arbeitsvertrag, ist die Gleichwertigkeit in wirtschaftlicher Hinsicht erfahrungsgemäß stark zuungunsten des Beschäftigten verschoben. Die Lohnzahlung kommt praktisch einer Unterhaltszahlung gleich, weil der Arbeiter in seiner Lebensführung auf den Lohn allein angewiesen ist. Weiter ist zu beachten, daß der Arbeitsvertrag nach heutigen Anschauungen ein personenrechtlicher Vertrag ist, während die §§ 320 ff. BGB. rein schuldrechtlicher Natur sind.

M. E. sind diese Bestimmungen aber auch jetzt noch beim Arbeitsvertrag anwendbar; denn genau so wie beim Treudienstvertrag[64]) sind hier die Arbeits- und Vergütungsverpflichtung als schuldrechtliche, wenn auch unselbständige Elemente des Vertrages anzusehen. Insoweit steht also einer Anwendung der §§ 320 ff. nichts im Wege. Nur ist wegen ihres schuldrechtlichen Charakters stets darauf zu achten, ob die gewonnenen Ergebnisse den besonders gelagerten Verhältnissen des Arbeitsvertrages gerecht werden.

Die erste nunmehr sich ergebende Frage ist die, ob der Unternehmer bei Lieferung von schlechten Stücken, die nicht nachgebessert werden können, die Lohnzahlung verweigern kann unter Berufung auf § 320 BGB., welcher lautet: Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern . . . Hueck verneint die Frage unter Hinweis darauf, daß auch hier vollständig, wenn auch schlecht

---

63) Ist die Beschädigung nur gelegentlich der Arbeitsausführung vorgekommen und steht sie mit dieser nur zufällig in einem gewissen räumlichen Zusammenhang, so hat sie für die Frage der Erfüllung keine Bedeutung. Läßt z. B. ein Möbelarbeiter, der gegen Akkordlohn an einer Reihe von Schreibtischen die Schlösser einsetzt, im Vorbeigehen einen Gegenstand auf eine Schreibtischplatte fallen, wodurch sie beschädigt wird, so steht dem Unternehmer m. E. nur ein Schadensersatzanspruch zu.

64) v. Gierke a.a.O. S. 594.

erfüllt sei[65]). Geht man dagegen davon aus, daß die eigentliche vertragliche Fortsetzung der Arbeit nicht erfolgt ist, so hat es zunächst den Anschein, als sei § 320 anwendbar. Diese Bestimmung behandelt aber nur den Fall, daß die nicht vertragsmäßig oder nicht vollständig erfüllte Verpflichtung noch erfüllt werden kann, so wie es dem Vertrage entspricht. Aus dem Wortlaut des § 320 kann man dies zwar nicht ohne weiteres entnehmen, es ergibt sich aber aus dem Sinn des § 320 im Gegensatz zu den nachfolgenden Bestimmungen. Es wäre nämlich unsinnig, jemand nach § 322 zur Leistung Zug-um-Zug zu verurteilen, obwohl feststeht, daß die Zug-um-Zug-Erfüllung niemals erfolgen kann, weil die Gegenleistung in vertragsgemäßer Form unstreitig nicht mehr erbracht werden kann, insoweit also unmöglich ist. Für diesen Fall bringen die §§ 323 ff. Sondervorschriften. § 320 gewährt also nur ein vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht, wenn die noch mögliche Gegenleistung aus irgend welchen Gründen nicht vollständig erbracht ist. Der Beklagte will sagen: ich erfülle erst, w e n n die Gegenleistung erfolgt. Hier dagegen würde der Unternehmer erklären wollen: ich erfülle nicht, da die geschuldete Gegenleistung nicht erfolgen kann[66]).

Da nach Huecks Ansicht vollständig erfüllt ist, könnte der Unternehmer auch nicht den zweiten Einwand erheben und müßte grundsätzlich den vollen Lohn zahlen. Wenn dagegen der Akkordarbeiter nützliche Arbeit schuldet in dem weiten Sinne, den wir dem Nützlichkeitsbegriff geben, so kann, wie schon hervorgehoben, eine mangelhafte Leistung nicht als vollständige Erfüllung angesehen werden. Eine Erfüllungsklage wäre also noch denkbar. Ist diese Erfüllung (Nachbesserung) durch Weiterbearbeitung des zur Verfügung gestellten Materials nicht mehr ausführbar, so liegt Unmöglichkeit vor. Damit taucht die Frage auf, ob die Unmöglichkeitsvorschriften des BGB. anwendbar und geeignet sind, einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen herbeizuführen.

§ 16. 5. Liegt teilweise oder vollständige Unmöglichkeit vor?

Ob die Unmöglichkeit der Nachbesserung (qualitative Unmöglichkeit) als teilweise oder vollständige Unmöglichkeit zu gelten hat, hängt davon ab, ob die Unmöglichkeit eines Teiles der Leistung nicht zugleich die vollständige Unmöglichkeit der ganzen Leistung zur Folge hat. Wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte ausführt[67]), trifft letzteres z. B. stets zu, wenn die Leistung dem Gegenstande nach unteilbar ist, ferner auch, wenn der Zweck der Leistung nur durch die volle Leistung erreicht werden kann, eine teilweise Leistung für den Gläubiger also wertlos ist.

---

65) Hueck-Nipperdey a.a.O. B. 1 § 33 II 5.
66) Oertmann Komm. zum BGB, Anm. 9 zu § 320.
67) Anm. 4 zu § 275 BGB.

Ein innerer Grund, die fortlaufende Ausführung von Arbeitshandlungen, so beim Dauerakkord, oder selbst die einmalige Ausführung einer bestimmten Arbeit, als unteilbar anzusehen, besteht nicht. Das Wesen der körperlichen Arbeit ist die sinnvolle Aneinanderreihung einzelner Arbeitshandlungen, d. h. die Ausführung von Handgriffen und anderen Bewegungen.

Damit ist die kleinste Einheit der Arbeit gegeben. Daß dies durchaus der Auffassung der Praxis entspricht, beweist z. B. die Betriebsordnung der Firma Zeiß, deren § 15 Z. 8 lautet: „Wird bei neuen Akkorden die Zeit auf Grund von gemessenen Zeiteinheiten für die einzelnen Zeitabschnitte und Handgriffe festgesetzt, so ist . . .". Im gleichen Sinne führt Jaerisch[68]) aus, die Akkordarbeit setze sich aus der Summe der einzelnen, vom Akkordarbeiter in den einzelnen Zeitteilen oder besser Stadien vollzogenen Teilhandlungen zusammen. Damit dürfte feststehen, daß die in jedem Akkord oder im Arbeitsvertrag (bei Einheitsakkord) übernommene Arbeitsaufgabe nicht unteilbar ist. Andernfalls würden der Arbeitsvertrag oder die Einzelvereinbarungen beim Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden bedenklich nahe an den Werkvertragstypus grenzen. Der Arbeiter könnte sich dann z. B. die für jedes Stück erforderliche Arbeit „einrichten". Er könnte nach Belieben arbeiten oder Pausen machen, weil er nur die Arbeit als Ganzes schuldet, nicht die einzelnen Handgriffe in ununterbrochener Folge. Die Arbeitsverpflichtung bedeutet aber gerade, zumindest bei Arbeitsverträgen mit fester Arbeitszeit, daß der Beschäftigte, von den üblichen kleinen Erholungspausen abgesehen, ununterbrochen arbeiten muß. Der Akkordarbeiter darf also nach seinem Belieben schneller oder langsamer arbeiten, darf aber unbefugt keine Pausen machen. Die Akkordarbeit ist demnach in kleinste Einheiten zerlegbar.

Es bleibt noch zu untersuchen, ob nicht der Zweck der Leistung nur durch die volle Leistung erreicht werden kann. Auf den ersten Blick scheint dies zuzutreffen. Man ist nämlich geneigt, als Zweck einer Arbeit allein die Herbeiführung des vorgestellten Erfolges anzusehen, wie sich dies beim Werkvertrag aus § 631 BGB. ergibt. Beim Dienstvertrag kann jedoch als Vertragszweck nur die Leistung der versprochenen Dienste, nämlich vertragsgemäßer, für den Unternehmer nützlicher Arbeit angesehen werden ohne Rücksicht auf die tatsächliche spätere Herbeiführung des vorgestellten Enderfolges. Nützliche Arbeit wird aber grundsätzlich schon mit Ausführung jedes ordnungsgemäßen Handgriffs geleistet, es sei denn, daß ein Arbeitsfehler den Nutzeffekt der nachfolgenden Arbeitshandlungen aufhebt. Die volle Leistung, die nur für den Lohn von Bedeutung ist, ist dazu nicht erforderlich. Die Erreichung des Endergebnisses ist also erst in zweiter Linie Vertragszweck. Die entgegengesetzte Ansicht würde wieder dazu führen, daß praktisch bei Einheitsakkord der ganze Arbeitsvertrag und bei vollziehenden Akkorden jede Einzelvereinbarung einem Werkvertrage gleichkäme. Gegen diese Auf-

---

68) Lohnanspruch S. 47.

fassung spricht z. B. § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB.; stirbt der Dienstverpflichtete, so gilt im Zweifel der Vertrag nach § 626 als gekündigt, weil der Schuldner die Dienste in Person zu leisten hat. Mag die Fertigstellung des unvollendeten Stücks nunmehr unmöglich sein, der Erbe des Dienstverpflichteten behält den Anspruch auf die der Teilleistung entsprechende Vergütung. Zusammenfassend ist also zu sagen, daß die Grundsätze über die teilweise Unmöglichkeit anwendbar sind[69]).

§ 17. 6. Der Lohnanspruch bei Schlechterfüllung eines Stückakkords.

Die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit ist für den gegenseitigen Vertrag in § 325 BGB. geregelt. Beim Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden entsprechen nun aber sowohl das ganze Arbeitsverhältnis, wenn man die Verpflichtung zur fortlaufenden entgeltlichen Arbeitsleistung im Auge hat, als auch die einzelnen Akkorde ihrem Vertragstyp nach einem gegenseitigen (zweiseitig verpflichtenden) Vertrag, da der ganze Vertrag sich nach unserer Ansicht aus einer Reihe von kleinen Dienstverträgen zusammensetzt. Bedenken, jeden Akkord z. B. bei unvollständiger Leistung usw. zumindest analog nach Maßgabe der §§ 320 ff. BGB. auszulegen, bestehen deshalb nicht. Die folgenden Erörterungen gelten somit in gleicher Weise für den Einheitsakkord wie für den Einzelakkord beim Arbeitsvertrag mit vollziehenden Akkorden.

Bei teilweiser oder vollständiger Unmöglichkeit kann der Unternehmer nach § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder nach § 325 Abs. 1 Satz 3 BGB. in Verbindung mit § 323 Abs. 1 Satz 2 bzw. Satz 1 den Lohn mindern. Diese Lohnminderung wird den Interessen des Unternehmers aber kaum gerecht. Er müßte auch dann stets einen Teil des Lohnes zahlen, wenn das Arbeitsergebnis wertloser Ausschuß ist.

Ist in diesem Fall § 325 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 und § 323 Abs. 1 Satz 1 anwendbar, sodaß die teilweise Unmöglichkeit wie eine vollständige[70]) behandelt werden kann und gemäß § 323 Abs. 1 Satz 1 der Unternehmer die Lohnzahlung für das wertlose Stück ganz verweigern kann? Beim Stückakkord ist dies ohne weiteres zu bejahen. Wenn das Stück unbrauchbar ist, hat auch die teilweise Erfüllung des Vertrages, nämlich die teilweise vertragsgemäße Leistung der notwendigen Arbeitshandlungen, für den Unternehmer kein Interesse. So gut wie der Unternehmer in diesem Falle Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen kann, müssen ihm auch die Rechte aus

---

69) Für die Anwendung der Vorschriften über teilweise Unmöglichkeit: Siber bei Planck a.a.O., Band II Teil 1 Vorbem. IV 1c vor §§ 275 ff. BGB; RGRäte Komm. a.a.O. Anm. 4 zu § 275; Zemlin JW. 1930 S. 3118.

70) Zustimmend Oertmann a.a.O. Anm. 3 zu § 325; Siber bei Planck a.a.O. Anm. 3c zu § 325.

§ 323 Abs. 1 Satz 1 zugebilligt werden. Für eine wertlose[72]) Arbeit braucht der Unternehmer demnach nichts zu zahlen[71]). Das Interesse des vertragstreuen Teiles wird geschützt.

Dies Ergebnis mag bei einem zeitlich begrenzten Einheitsakkord hart erscheinen. Ein Monteur ist beispielsweise zur Aufstellung einer wertvollen Maschine, deren Montage ungefähr 3 Wochen dauern wird, eingestellt worden. Durch ein Versehen während der Arbeit wird die ganze Maschine unbrauchbar. Dieser Fall ist jedoch äußerst selten. Sollte er einmal vorkommen, so wird man dem Monteur, wenn er nicht gerade vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, doch einen gewissen Vergütungsanspruch aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht des Unternehmers heraus zubilligen müssen.

Daß die Belange des vertragstreuen Teiles ausschlaggebend sein sollen, ist vom Gesetz nur für den Fall ausgesprochen, daß der Gläubiger überhaupt kein Interesse[72]) an der teilweisen Erfüllung hat. Dieser Gesichtspunkt ist entsprechend anzuwenden, wenn das Arbeitsergebnis nicht wertlos, sondern nur minderwertig ist, so daß es noch irgendwie Verwendung finden könnte. Eine Lohnminderung lediglich nach Maßgabe des § 323 Abs. 1 Satz 2 würde nicht immer der Billigkeit entsprechen. Zunächst wäre der Wert der bis zum Augenblick des Arbeitsfehlers geleisteten (vertragsgemäßen) Arbeit nach § 472 BGB. festzustellen. Dieser richtet sich nicht nach dem absoluten Wert des bis dahin erzielten Arbeitsergebnisses, denn dieses ist nicht geschuldet, sondern nach dem Anteil der geleisteten Arbeit an der ganzen geschuldeten Arbeit. Der Wert der letzteren entspricht dem vereinbarten Preis; die Teilleistung bis zum Augenblick des Fehlers würde also mit einem entsprechenden Bruchteil des vereinbarten Stücklohnes zu bezahlen sein. Ergibt nun die Untersuchung bei Abnahme des Stückes, daß der Fehler erst kurz vor Beendigung der Arbeit vorgekommen ist, z. B. nach 9½ Minuten bei einer Arbeit von 10 Minuten, die mit 10 Pfennig bezahlt wird, so hätte der Arbeiter mindestens 9½ Pfg. zu verlangen. Hat aber das Ergebnis infolge des Fehlers nur einen Wert von etwa 4 Pfg., so wäre es grundsätzlich jedenfalls unbillig, wenn der Unternehmer mehr als 4 Pfg. bezahlen müßte.

Bei richtiger Auslegung des Gesetzes muß man auch zu diesem Ergebnis gelangen. § 325 Abs. 1 Satz 2 verlangt nämlich nicht, daß der Gläubiger an der möglichen Teilleistung überhaupt kein Interesse habe, nämlich weil sie wertlos sei, sondern nur die teilweise Erfüllung, d. h. der Austausch der Teilleistung gegen

---

[71]) Der Unternehmer könnte an sich auch nach § 325 Abs. 1 Satz 2 von der Einzelvereinbarung zurücktreten. Dies ist aber nicht zu empfehlen, weil er dann doch nach § 346 BGB einen gewissen Lohn zahlen müßte, auch wenn die Arbeit wertlos ist.

[72]) Sein fehlendes Interesse hat der Unternehmer zu beweisen. Das Verschulden des Arbeiters braucht er dagegen nur zu behaupten; bestreitet dieser, so ist er beweispflichtig (§ 282 BGB).

Entgelt braucht für ihn kein Interesse zu bieten. Dies ist aber der Fall, wenn der Akkordarbeiter für das minderwertige Erzeugnis den vollen Lohn oder doch einen solchen, der in keinem Verhältnis zu dem Wert des Ergebnisses steht, verlangt[73]). Der Unternehmer braucht deshalb nur den Lohn anzubieten, der seinem Interesse[74]) an der geleisteten Arbeit entspricht. Erklärt der Akkordarbeiter sich damit nicht einverstanden, so kann der Unternehmer die Lohnzahlung gemäß § 325 Ab. 1 Satz 2, 3 in Verbindung mit § 323 Abs. 1 Satz 1 ganz verweigern; der Beschäftigte könnte höchstens nach § 323 Abs. 3 einen Bereicherungsanspruch von 4 Pfg. geltend machen. Bereichert ist der Unternehmer um den Mehrwert, den das für die Herstellung verwandte Material durch die Verarbeitung erhalten hat. Da dem Beschäftigten die verlorene Arbeitskraft und Zeit nicht zurückgegeben werden kann, muß der Unternehmer nach § 818 Abs. 2 BGB. den bezeichneten Mehrwert, um den er durch die Arbeitsleistung bereichert ist, ersetzen. Diese Vergütung ist ein Bruchteil des vereinbarten Lohnes, der dem Verhältnis der Werte des mangelhaften und eines einwandfreien Stückes entsprechen wird.

Stellt sich bei der Untersuchung heraus, daß der entscheidende Arbeitsfehler bereits nach einer Minute gemacht worden ist, so kann natürlich für diesen ersten Teil der Arbeit der Lohnanspruch nicht höher als 1 Pfg. sein. Die vertragsgemäße Weiterarbeit ist nach der hier vertretenen Ansicht rechtlich unmöglich geworden. Wie steht es aber mit der Entlohnung der in den 9 Minuten tatsächlich geleisteten Arbeit, die nicht nutzlos gewesen sein kann, da das Arbeitsergebnis, wie wir unterstellen, einen Wert von 4 Pfg. hat? Den üblichen Lohn (§ 612 BGB.) für diese 9 Minuten zu zahlen, der im Zweifel bei 9 Minuten Arbeit 9 Pfg. betragen würde, geht nicht an, weil der Arbeiter dann praktisch gesehen, für die schlechte Arbeitsleistung doch fast den vollen Lohn erhalten würde; andererseits darf dieser Teil der Arbeit auch nicht unentlohnt bleiben, da er für den Unternehmer nicht ohne jeden Nutzen gewesen ist. Für die 9 Minuten Arbeit steht dem Akkordarbeiter deshalb zumindest ein

---

[73]) Planck-Siber a.a.O. B. II Teil 1 S. 385; Oertmann a.a.O. B. II Teil 1 S. 286.

[74]) Das Gesetz bestimmt lediglich in einem Fall, daß bei der Entlohnung einer unvollendeten Arbeit das Interesse des Unternehmers maßgebend sein soll, nämlich wenn der Beschäftigte selbst die fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses veranlaßt (§ 628 Abs. 1 S. 2 BGB). Jaerisch (S. 55) und Hueck (HN I § 41 A. 6) lehnen mit Recht eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf andere Fälle nicht vollendeter oder schlechter Akkordarbeit ab, weil das Gesetz diese Lohnminderung nur für den Kündigungsfall vorgesehen habe.

Der § 628 BGB. besagt freilich nichts per argumentum e contrario gegen die Zulässigkeit der Akkordlohnminderung überhaupt, die hier aus den Unmöglichkeitsvorschriften abgeleitet wird. Anders wäre es, wenn die Eigenheiten des Akkordlohnes im Dienstvertragsrecht des BGB durch einen geschlossenen Kreis von Bestimmungen erschöpfend geregelt wären. Fehlte dann z. B. eine Bestimmung über Lohnminderung bei mangelhafter Arbeit, so könnte man allenfalls den § 628 BGB zur Entscheidung heranziehen.

Bereicherungsanspruch zu[75]). Für das ganze Stück kann er 4 Pfg. verlangen.

Zusammenfassend stellen wir fest, daß es auf den Zeitpunkt des Arbeitsfehlers nicht ankommt. Bei Lieferung eines schlechten Stückes, dessen Mangelhaftigkeit der Akkordarbeiter verschuldet hat, ist ein geminderter Preis zu zahlen, der dem Wert des Arbeitsergebnisses prozentual entspricht.

§ 18. 7. Der Lohnanspruch bei Schlechterfüllung eines Serien- oder eines Dauerakkords.

Hat der Akkordarbeiter 1000 Schrauben zu drehen für einen Preis von 10 Rm., und sind 20 Stück unbrauchbar, so kann im Zweifel keine Rede davon sein, daß der Unternehmer wie beim Stückakkord schlechthin kein Interesse an der teilweisen Erfüllung des Serienakkords hätte. Die übrigen Schrauben sind verwendbar. Der Unternehmer hat nur an einem Teil der möglichen Leistung kein Interesse, nämlich an der Arbeit, die an den 10 mangelhaften Stücken geleistet ist, während er am Austausch der für die 990 Stück geleisteten Arbeit volles Interesse hat.

Ob der Unternehmer auf diesen Teil (die für die 10 Stücke geleistete Arbeit), an dem er kein Interesse hat, die Rechte aus § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. anwenden, für den anderen Teil aber (die 990 Stücke) am Vertrage festhalten kann, ist zweifelhaft. Siber[76]) meint, das sei nicht allgemein zu verneinen, sondern vor allem danach zu entscheiden, ob eine solche Teilung mit dem Interesse des Schuldners (hier des Akkordarbeiters) vereinbar ist.

Der Käufer K. kauft z. B. ein zehnbändiges Werk für 10 Rm. von dem Verkäufer V. Vor der Uebergabe geht Band 9 durch Schuld des V. verloren. K. erklärt, daß er an Band 10 jetzt kein Interesse mehr habe, und will nur die ersten 8 Bände für 8 Rm. abnehmen. Ob dem V. das zuzumuten ist, hängt davon ab, ob der übrigbleibende Band allein verkäuflich ist, und wenn nicht, welchen Wert er im Verhältnis zu dem ganzen Werk hat. Wird die Frage bejaht, so kann man sich den Vertrag in zwei Teile zerlegt denken. Der eine Teil (I) betrifft die ersten 8 Bände, der andere (II) Band 9 und 10. Für den zweiten Teil wird § 325 Abs. 1 Satz 2 geltend gemacht; denn nur beim zweiten Vertragsteil liegt nunmehr teilweise Unmöglichkeit vor (Band 9) und an der noch möglichen Erfüllung des II. Vertragsteiles, nämlich der Lieferung von Band 10, hat K. kein Interesse. Gemäß § 325 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 und § 323 Abs. 1 Satz 1 könnte er also die Annahme und auch die Bezahlung von Band 10 verweigern. Im Ergebnis behält V. demnach

---

[75]) „Diese Verpflichtung (zur Herausgabe der Bereicherung) besteht auch dann, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt", (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Erfolg ist der Nutzeffekt jeder Arbeitshandlung, nicht das vorgestellte Endergebnis.

[76]) Planck a.a.O. Erl. 3 f. zu § 325, S. 385.

nur den Anspruch auf den Kaufpreis aus dem I. Vertragsteil. K. braucht statt 10 RM. nur 8 RM. zu zahlen.

In unserem Falle ist die Sachlage insofern anders, als der Teil der Arbeit, an dem der Unternehmer kein Interesse hat, nicht wie das Buch Nr. 10 dem V. verbleibt. Die aufgewandte Arbeitsleistung kann nicht zurückgegeben werden. Hätte V. den 10. Band schon übergeben, so könnte er ihn nach § 323 Abs. 3 mit einem Bereicherungsanspruch zurückfordern. Dem Akkordarbeiter steht dieser Anspruch an sich auch zu. Er versagt aber, weil der Unternehmer nicht unmittelbar durch die Arbeitsleistung bereichert wird, sondern erst durch das Ergebnis. Dieses ist wertlos; der Unternehmer ist also nicht bereichert.

Trotzdem ist m. E. die Sibersche Erkenntnis beim Serienakkord anzuwenden. Ist bei einem Stückakkord das Ergebnis wertlos, so kann nach § 325 Abs. 1 Satz 2 die ganze Leistung als unmöglich behandelt werden, und § 323 Abs. 1 Satz 1 ist anwendbar. Der Beschäftigte erhält nichts, trotzdem er zunächst vorschriftsmäßig gearbeitet haben mag. Berücksichtigt das Gesetz in dieser Weise die Interessen des vertragstreuen Teiles, so darf es auch bei den 10 mangelhaften Schrauben so angesehen werden, als sei die für ihre Herstellung erforderliche Arbeit ganz unmöglich geworden. Es gilt also nur die Arbeit für 990 Schrauben, und nicht mehr, als geleistet. Wegen fingierter Unmöglichkeit der ganzen Restleistung mindert sich der Lohn für den Serienakkord nach § 323 Abs. 1 Satz 2, § 472 Abs. 1 BGB. Der Akkordarbeiter erhält 9,90 RM.

Entsprechendes gilt beim Dauerakkord. Der Unterschied zum Serienakkord besteht hier nur darin, daß nicht von einer bestimmten (1000 Schrauben), sondern von einer unbestimmten Arbeitsmenge ein Teil schlecht ausgeführt ist, der bei den Lohnzahlungen, die gewöhnlich nach der Fertigung einer bestimmten Stückzahl fällig werden, zu berücksichtigen ist.

Das gefundene Ergebnis ist mit den Interessen des Beschäftigten (Schuldners) vereinbar, soweit diese nach der Ansicht Sibers zu berücksichtigen sind. Ist nämlich von 1000 Schrauben 1 % Ausschuß, so beträgt die Lohnminderung 1%, ist also tragbar. Beträgt die Ausschußziffer beispielsweise 40 %, so bleibt natürlich eine wesentlich größere Arbeitsmenge unentlohnt. Sollte der Beschäftigte jetzt auch für die mangelhaften Schrauben Lohn verlangen, so kann der Unternehmer mit Erfolg entgegenhalten, daß er an dem Austausch von nur 600 einwandfreien Schrauben gegen 10 RM. kein Interesse habe, und den Lohn ganz verweigern. Dem Beschäftigten bleibt dann nur ein Bereicherungsanspruch wegen der 600 verwendbaren Schrauben, der im Zweifel mit 6 RM. zu beziffern ist, also genau soviel wie der Unternehmer im Falle des Einverständnisses des Akkordarbeiters mit der Lohnminderung zu zahlen hätte.

Sind die mangelhaften Stücke nicht ganz wertlos, so ist entsprechend den Gedankengängen auf Seite 34 f. eine Lohnminderung zulässig, die der Wertminderung jeder einzelnen Schraube verhältnismäßig ist. Sind z. B. 40 % Ausschuß, aber noch verwend-

bar und halb so viel wert wie gute Schrauben, so sind 8 RM zu zahlen.

Der Lohnanspruch für vom Akkordarbeiter verschuldeten Ausschuß kann demnach fortfallen bezw. gemindert werden. Für die Höhe der Minderung ist das Interesse des Unternehmers an der Erfüllung des Akkords maßgebend. Da dieses Ergebnis vollkommen dem in § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. für einen Sonderfall aufgestellten Maßstab entspricht[77]), ist bei Verschulden des Akkordarbeiters eine Lohnminderung nach Maßgabe des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. zulässig.

§ 19. 8. Der Lohnanspruch bei Beschädigung des Ergebnisses nach Beendigung der Arbeitshandlungen, aber vor der Abnahme.

In fast allen Betrieben ist es üblich, daß die fertigen Stücke förmlich abgenommen, d. h. bei der Ablieferung auf Fehler untersucht werden. Bis zu diesem Zeitpunkt befinden sie sich meistens noch in der Obhut des Beschäftigten. Werden sie währenddessen beschädigt, so wäre an sich auch hier eine Lohnminderung angemessen, denn bei der Ablieferung weist das Stück einen Fehler auf, den, wie wir unterstellen, der Akkordarbeiter verschuldet hat. Wann das schädigende Ereignis eingetreten ist, ist dem Unternehmer gleichgültig, denn ihm kommt es letzten Endes nur darauf an, in den Besitz neuer wirtschaftlicher Werte zu gelangen. Wird dieses Ziel durch Schuld des Arbeiters nicht erreicht, so wäre vom Standpunkt des Unternehmers stets eine Lohnminderung gerechtfertigt.

Sicher übernimmt nun der Beschäftigte bei jeder Arbeitszusage stillschweigend auch eine Erhaltungspflicht, wonach er alles, wodurch die neugeschaffenen Werte dem Unternehmer vorenthalten werden könnten, zu unterlassen hat, wie er auch weiterhin verpflichtet ist, das Ergebnis der Arbeit, wenn es ein körperliches Gut ist, auf den Unternehmer zu übertragen[78]). Beide Verpflichtungen sind jedoch Nebenpflichten, deren Verletzung nur einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung aus § 276 BGB. auslösen könnte. Die Unmöglichkeitsvorschriften, aus denen allein eine unmittelbare Lohnminderung sich gesetzlich rechtfertigen läßt, sind nur anwendbar, wenn es sich um die Hauptverpflichtungen eines gegenseitigen Vertrages handelt. Hauptverpflichtung ist beim Dienstvertrag auf der Seite des Dienstverpflichteten, abgesehen von der Treuepflicht, nur die Leistung der versprochenen Dienste, d. h. die Ausführung von Arbeit. Ist diese vertragsgemäß geleistet, so ist die Hauptverpflichtung erfüllt. Daraus ergibt sich, daß eine unmittelbare Lohnminderung bei Beschädigung oder Untergang des Arbeitsergebnisses nach der Fertigstellung, aber vor der Ablieferung, unzulässig ist.

---

77) vgl. Seite 35 Anm. 74.

78) Staudinger a.a.O., Anm. V 4 zu § 611 BGB.

§ 20. Nachbesserungsfähiger Ausschuß. Verschulden beim Beschäftigten.

Ist das vom Akkordarbeiter erzielte Arbeitsergebnis infolge eines Arbeitsfehlers schlecht ausgefallen, läßt sich der Fehler aber beseitigen, so ist der Arbeiter zur Nachbesserung verpflichtet. Die Nachbesserungspflicht beruht auf einem Schadensersatzanspruch des Unternehmers. Durch schuldhafte Ausführung einer falschen Arbeitshandlung verstößt der Gefolgsmann gegen seine Vertragsverpflichtungen. Nach den §§ 276, 249 BGB. hat er den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er muß also die Folgen des Fehlers beseitigen. Hierdurch wird gleichzeitig die Fortsetzung und Beendung der Arbeit, falls sie schon vorgenommen sein sollte, zu einer vertragsmäßigen, da der vertraglich vorausgesetzte Nutzeffekt der Arbeitsleistung nun tatsächlich eingetreten ist. Vorher wird auch der Lohn nicht fällig, da erst die Nachbesserung gleichzeitig die vollständige Erfüllung in sich schließt.

Im Ergebnis gleicher Ansicht ist Jaerisch, welcher ausführt[79]), die nachbesserungsfähigen Stücke seien nur unfertig, deshalb sei mit vollem Lohn erst das fertige Stück zu vergüten. Was Jaerisch hier als unfertig bezeichnet, ist aber nur gegenständlich gemeint, nicht rechtlich, denn der Arbeiter hat ja nach der Ansicht Jaerischs, nicht nach der hier vertretenen Auffassung, die vollständige Leistung erbracht, wenn auch schlecht ausgeführt. Ausdrücklich sagt Jaerisch dies bei endgültig mißlungener Arbeit[80]). Oder sollte nach Jaerisch bei Lieferung von gänzlich unbrauchbaren Stücken erfüllt sein, bei nachbesserungsfähigen Stücken dagegen nicht, also eine andere Arbeitsmenge geschuldet sein? Der scheinbare Widerspruch ist m. E. so zu lösen, daß nach Jaerischs Ansicht der Arbeiter auch für die unfertigen Stücke an sich den vollen Lohn schon verdient hat. Bis zur Erledigung der Nachbesserung, zu der der Akkordarbeiter nach §§ 276, 249 BGB. verpflichtet ist, darf der Unternehmer den Lohn aber nach § 273 Abs. 1 BGB. zurückhalten!

Die Pflicht zur unentgeltlichen Nachbesserung, die nach der Sachlage als billig angesehen werden muß und in der Praxis auch durchaus üblich ist, kann allerdings erhebliche Härten mit sich bringen, wenn der mit der Ausführung einer größeren Arbeit beauftragte Gefolgsmann durch die Nachbesserung mehrere Stunden oder sogar Tage aufgehalten wird. In der Praxis gilt zwar eine Nachbesserung weniger hart als der Lohnverlust bei Lieferung eines schlechten Stückes[81]). Im Ergebnis ist es aber das gleiche, ob jemand eine unentgeltliche Nachbesserung von einigen Stunden Dauer ausführen muß, oder für eine unbrauchbare Arbeit von gleicher Dauer keinen Lohn erhält. Bei größeren Nachbesserungen, deren Erledigung durch

---

79) JW. 1930 Seite 433.

80) Lohnanspruch S. 69.

81) vgl. Götze bei Kaskel, Akkordlohn S. 48, 49.

Ueberstundenarbeit nicht zumutbar oder wegen der besonderen Betriebsverhältnisse nicht ausführbar ist, wird deshalb der Unternehmer auf Grund seiner Fürsorgepflicht mit einer gewissen Entschädigungszahlung, deren Höhe von den Umständen des Einzelfalles abhängt, helfend eingreifen müssen[82]).

§ 21. Vom Unternehmer zu vertretende Schlechtleistung.

Die mangelhafte Qualität des Arbeitsergebnisses kann auf das Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sein, etwa weil er

a) falsche Arbeitsanweisungen gegeben hat, oder
b) den Akkordarbeiter zur Unterbrechung der Arbeit veranlaßt hat, obwohl das gerade bearbeitete Stück nicht liegen bleiben durfte, oder
c) dem Akkordarbeiter fehlerhaftes Material zugewiesen hat, dessen Mängel dieser nicht erkennen konnte.

In allen diesen Fällen hat der Akkordarbeiter den vereinbarten Lohn in voller Höhe verdient[83]). Die Unmöglichkeit der vertragsgemäßen Fertigstellung hat der Unternehmer zu vertreten. Nach § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB. behält der Beschäftigte den Anspruch auf die Gegenleistung. Muß die Arbeit wegen des zu Tage tretenden Fehlers schon vor Beendigung der in der Regel dafür benötigten Arbeitszeit abgebrochen werden, so erhält der Beschäftigte auch hier nach dem in § 324 ausgesprochenen Grundsatz den vollen Lohn. Kann er jedoch gleich an einem neuen Stück weiterarbeiten, so muß er sich dasjenige anrechnen lassen, was er durch die neue Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt. Das wäre derjenige Lohnteil, der der Mühe entspricht, die der Arbeiter im Normalfall vom Zeitpunkt des Abbruchs an bis zur Vollendung noch hätte aufwenden müssen.

Hat der Beschäftigte bei Empfang des Materials die Fehler bemerkt und trotzdem die daraufhin mangelhaft gewordene Arbeit in Angriff genommen, so ist die Schlechtleistung auf das Verhalten des Gefolgsmannes zurückzuführen. Dieser hatte die Pflicht, mangelhaftes Material zurückzuweisen oder wenigstens darauf aufmerksam zu machen, damit dem Unternehmer kein Schaden entstand. Lohn kann der Arbeiter in diesem Fall nicht verlangen, da seine Arbeit vertragswidrig ist; eventuell steht ihm ein Bereicherungsanspruch zu.

§ 22. Zufällige Schlechtleistung.

1. Die Beschädigung von Arbeitsgeräten.

Hat der Beschäftigte schlecht gearbeitet, ohne daß eine der beiden Vertragsparteien ein Verschulden daran trifft, so bleibt bei Beschädigung der Arbeitsgeräte der Lohnanspruch unberührt. Das Risiko

---

[82]) vgl. Seite 34.

[83]) In ähnlicher Weise regeln manche Tarifverträge den Lohnanspruch bei Verarbeitung von minderwertigem Material: „Bei nachweislich schlecht gehenden Arbeiten

für die zufällige Beschädigung und den gewöhnlichen Verschleiß der Arbeitssubstrate trägt als Eigentümer oder Betriebsinhaber der Unternehmer.

2. Ausschuß infolge unverschuldeter Arbeitsunterbrechung.

Manche Arbeiten dulden keine Unterbrechungen wegen der Gefahr des Materialverderbs z. B. Gießereiarbeiten. Muß der Akkordarbeiter infolge plötzlichen Unwohlseins, einer Ohnmacht usw. die Arbeit unterbrechen, und wird das Ergebnis infolgedessen Ausschuß, so gebührt ihm im Nichtverschuldungsfalle doch der vereinbarte Stücklohn (§ 616 BGB.).

3. Nicht nachbesserungsfähiger Ausschuß.

Ist das fertige Stück infolge zufälliger Umstände schlecht ausgefallen, ohne daß dies auf eine Arbeitsunterbrechung zurückzuführen ist, so ist auch hier der volle Lohn verdient[84]). An und für sich liegt ja zunächst bei nicht nachbesserungsfähigem Ausschuß nur eine Teilerfüllung vor, weil die Fortsetzung der Arbeit nach Eintritt des den vorgestellten Erfolg hindernden Umstandes nicht mehr vertragsgemäß ist. War der Gefolgsmann aber nicht imstande, diesen Umstand rechtzeitig zu erkennen, so kann er ihm auch nicht angerechnet werden, da er alles, was seinerseits zur Bewirkung der vollen vertragsmäßigen Leistung erforderlich war, getan und die gleiche Zeit, Mühe und Aufmerksamkeit wie bei einem vertragsgemäß ausgefallenen Stück der gleichen Serie verwandt hat. Die Regelung des § 323 Abs. 1 Satz 2, BGB., nach der der Akkordarbeiter wegen teilweiser Unmöglichkeit der Leistung den Lohnanspruch teilweise verlieren würde, erscheint hier, wo es sich um das Gelingen einer von den Anordnungen des Unternehmers abhängigen Arbeitsoperation und nicht um ein selbständiges Arbeiten wie beim Werkvertrag handelt, nicht anwendbar. Das Risiko der Arbeit, die Haftung für Zufälligkeiten des Betriebes trägt grundsätzlich der Unternehmer[85]). Der Gefolgsmann muß sich auf die Richtigkeit der vom Unternehmer ausgearbeiteten Arbeitsanweisungen verlassen können. Mißlingt das Arbeitsergebnis trotz aller Vorsichtsmaßregeln, so würde es mit der Fürsorgepflicht des Unternehmers unvereinbar sein, wenn er in diesem Falle das Risiko der Arbeit auf den Gefolgsmann abwälzen wollte.

Hat dagegen der Akkordarbeiter schon vor der normalen Fertigstellung den Fehler erkannt und seine Folgen vorausgesehen, aber

---

oder bei Verarbeitung von minderwertigem, d. h. schlecht gängigem Material, haben die im Akkord befindlichen Arbeiter, soweit Einzelleistungen in Frage kommen, Anspruch auf ihren Durchschnittsverdienst der letzten 4 Wochen" (Manteltarif der Düren-Euskirchener Textilindustrie v. 1. 12. 1931). Aehnlich die Gesamtvereinbarung f. d. Aach. Textilindustrie v. 1. 9. 1927.

84) Für seine Schuldlosigkeit ist der Arbeiter aber beweispflichtig nach § 282 BGB, vgl. S. 34 Anm. 72.

85) RAG. Samml. Bensh. 6 S. 605.

trotzdem weitergearbeitet, so kann die Fortsetzung nicht als vertragsgemäß gelten. Der Akkordarbeiter muß wissen, daß nur solche Arbeit geschuldet ist, die zum Erfolge führt. Für überflüssige Arbeit kann er keinen Lohn verlangen. Nur für den ersten vertragsgemäß geleisteten Teil der Arbeit ist ihm der entsprechende Lohn auszuzahlen, welcher nach den §§ 323, 472 BGB. zu berechnen ist. Braucht der Arbeiter z. B. für die Fertigstellung eines mit 0,25 RM. bezahlten Stückes ungefähr 15 Minuten, so gebühren ihm 15 Pfg., wenn die zufällige Unmöglichkeit der Vollendung sich nach 9 Minuten herausstellt.

4. Nachbesserungsfähiger Ausschuß.

Ist das fehlerhafte Arbeitsergebnis noch nachbesserungsfähig, so gilt aus den gleichen Erwägungen heraus wie bei endgültigem Ausschuß der vereinbarte Lohn als verdient, trotzdem an sich noch nicht vollständig erfüllt ist. Zur unentgeltlichen Nachbesserung ist der Akkordarbeiter nicht verpflichtet, da eine Rechtsgrundlage hierfür nicht gegeben ist.

§ 23. Zusammenfassung des Ergebnisses. Vorschläge für die gesetzliche Neuregelung des Lohnanspruchs bei schlechter Akkordarbeit.

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen kann der Akkordarbeiter für eine fertiggestellte, aber ohne sein Verschulden[86]) schlecht ausgefallene Arbeit stets den vollen Lohn verlangen; kann der Fehler durch Nacharbeit ausgebessert werden, so ist der Gefolgsmann ohne Vergütung zur Nacharbeit nicht verpflichtet.

Bei Verschulden ist er dagegen stets zur unentgeltlichen Nachbesserung verpflichtet und verliert, wenn diese undurchführbar ist, ganz oder teilweise seinen Lohnanspruch, je nachdem das erzielte Arbeitsergebnis wertlos oder minderwertig ist. Diese Regelung, die das Risiko der Arbeit dem Unternehmer auferlegt, aber eine Lohnminderung zuläßt, wenn der Gefolgsmann für die Lieferung von Ausschuß verantwortlich ist, ist vernünftig und bringt im allgemeinen einen gerechten Ausgleich[87]). Die Härte, die evtl. bei längeren Akkorden infolge gänzlichen Lohnverlustes oder bei einer mehrere Stunden oder Tage dauernden an sich unentgeltlich auszuführenden Nachbesserung auftreten kann, habe ich schon auf Seite 34, 39 aufgezeigt und gleichzeitig darauf hingewiesen, daß gegebenenfalls aus der Fürsorgepflicht des Führers des Betriebes sich ein gewisser Vergütungsanspruch für den Gefolgsmann rechtfertigen lasse. Welcher Lohnanspruch im einzelnen in Betracht kommen kann, zeigt z. B. das Gießereiabkommen des Tarifvertrages für die Metallindustrie des Münsterlandes vom 12. 8. 1930, dessen § 8 bestimmt:

---

[86]) Für seine Schuldlosigkeit ist der Arbeiter beweispflichtig, vgl. S. 34 A 72, S. 41 A. 84.

[87]) RAG. Samml. Bensh. 6 S. 605.

1. Ausschußguß, an welchem den Arbeiter nachweisbar keine Schuld trifft, wird voll bezahlt.
2. Im übrigen richtet sich für handgeformte Stücke die Bezahlung der Ausschußstücke nach der Größe bezw. Schwierigkeit der Stücke,

a) Stücke bis 2 Stunden Arbeit	40 %
b) Stücke bis 5 Stunden Arbeit	50 %
c) Stücke bis 20 Stunden Arbeit	60 %
d) Stücke über 20 Stunden Arbeit	75 %.

3. Bei Herstellung von Massenartikeln, die von der Hand oder Maschine hergestellt werden, wird eine Vergütung des Ausschusses nicht gewährt; die auch hierbei bestehende Ausschußgefahr wird wie bisher bei der Akkordbemessung berücksichtigt.

Im Zusammenhang hiermit taucht die Frage auf, ob es bei der zukünftigen gesetzlichen Regelung dieser Fragen nicht zweckmäßiger ist, bei Verschulden des Gefolgsmannes den Akkordlohn nach dem Grade seines Verschuldens abzustufen. Mars[88]) schlägt z. B. bei leichter Fahrlässigkeit einen Anspruch auf 3/4 des vereinbarten Preises, bei grober Fahrlässigkeit und bei Vorsatz dagegen Lohnverlust vor. Entsprechendes solle für die Entlohnung der Nachbesserung verschuldeter Arbeitsfehler gelten. Ein einheitlicher Lohnabzug von etwa 25 % bei allen Fällen leichter Fahrlässigkeit hat natürlich vieles für sich, insbesondere, wenn man berücksichtigt, daß der Wert des schlecht ausgefallenen Arbeitsergebnisses von Zufälligkeiten abhängt. Eine kleine Unachtsamkeit kann bei der einen Arbeitsaufgabe die Wertlosigkeit des Ergebnisses zur Folge haben, bei der anderen fast bedeutungslos sein. Trotzdem schlage ich für die zukünftige gesetzliche Regelung wenigstens dem Grundsatze nach die Entlohnung nach dem Werte des Ergebnisses vor, da auch die Belange des Unternehmers Berücksichtigung verlangen. Ist das Ergebnis wertlos, so ist im allgemeinen auch das benutzte Material wertlos geworden. Da wir davon ausgegangen sind, daß die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in der Regel nicht durchführbar ist, trägt der Unternehmer den Materialschaden sowieso schon allein. Hier entspricht es einer gerechten Regelung, wenn der Gefolgsmann einen Teil des tatsächlichen Schadens mitträgt, indem er eben bei wertlosem Ergebnis keinen Lohn erhält, während bei noch verwendbaren Stücken der Lohn je nach dem Grade der Verwendbarkeit abgestuft wird.

Zu beachten ist aber, daß es verfehlt wäre, bei erwiesenem Verschulden des Akkordarbeiters die Lohnhöhe nunmehr stets nach allein materiellen Gesichtspunkten zu bestimmen ohne Rücksicht auf die besondere Lage des einzelnen Falles, zumal wenn bei dem Mißlingen noch andere Umstände mitgewirkt haben können. Der Unternehmer hat den Gefolgsmann vielleicht an einen ungünstigen Arbeitsplatz gestellt oder läßt ihn an stark abgenutzten Maschinen arbeiten

[88]) a.a.O. Band 1 S. 207, Band 3 S. 95.

oder hat ihn mit einer Arbeit betraut, zu der noch keine Erfahrungen vorlagen[89]). Die Entlohnung nach dem Werte des Ergebnisses soll demnach nicht die Regel, sondern nur die untere Grenze sein, so daß für die Bestimmung des angemessenen Lohnanspruchs im konkreten Fall ein weiter Spielraum bleibt[90]). Folgende Fassung wird deshalb vorgeschlagen:

§ a. Wird das vereinbarte Arbeitsergebnis nicht erzielt, obwohl der Gedingearbeiter sorgfältig und unter Beachtung der Fachregeln gearbeitet hat, so hat er Anspruch auf den vollen Gedingepreis.

§ b. Weist der Unternehmer nach, daß der Gedingearbeiter allein für das Mißlingen der Arbeit verantwortlich ist, so kann der Lohn verhältnismäßig nach dem Werte des erzielten Ergebnisses gemindert werden. Haben gleichzeitig andere Ursachen mitgewirkt, die der Gedingearbeiter nicht zu vertreten hat, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen, dessen Höhe von den Umständen abhängt.

Bei Arbeiten, für deren Ausführung ein Gedingearbeiter von durchschnittlicher Leistungsfähigkeit mehr als 12 Stunden braucht, ist mindestens die Hälfte des vereinbarten Preises zu zahlen, wenn der Mangel des Arbeitsergebnisses auf Fahrlässigkeit des Gedingearbeiters beruht.

§ c. Nachbesserungen hat der Gedingearbeiter unentgeltlich auszuführen, wenn er für den Mangel des Arbeitsergebnisses verantwortlich ist. Für Nachbesserungen, die länger als 12 Stunden dauern, kann er mindestens die Hälfte seines Durchschnittsverdienstes verlangen.

In Uebereinstimmung mit dem Vorschlage des Entwurfs von 1923 habe ich das Fremdwort „Akkord" durch das alte deutsche „Gedinge" ersetzt, welches heute zwar nur im Bergbau gebräuchlich ist, den Ausdruck „Akkord" aber, wenn es einmal in das Arbeitsvertragsgesetz aufgenommen ist, genau so schnell verdrängen wird, wie es heute bereits unter dem Einfluß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit mit den Bezeichnungen „Arbeitgeber" und „Arbeitnehmer" geschehen ist.

Die in den §§ a, b Abs. 1, c vorgeschlagene Regelung stimmt im wesentlichen mit den Ergebnissen der bisherigen Rechtsprechung überein[91]). Hat der Unternehmer den Mißerfolg zu vertreten oder lag ein Zufall vor, so erhält der Gedingearbeiter den vollen Lohn (§ a) und ist zur unentgeltlichen Nachbesserung nicht verpflichtet. § b Abs. 1 enthält den Grundsatz der Lohnminderung bei Lieferung von verschuldetem Ausschuß. Der Wortlaut in Satz 2: „dessen Höhe von

---

[89]) vgl. Seite 4 f.

[90]) Aron in Kartei, Karte Akkordvertrag Ausschuß 2, Anm. Ziffer 2: Unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller dieser Umstände muß eine angemessene Lohnminderung ermittelt werden.

[91]) RAG. Samml. Bensh. 6 S. 605 und amtl. Samml. 5 S. 351.

den Umständen abhängt", lehnt sich an die Fassung des § 254 BGB. an, in welcher Bestimmung der Ausgleichsgedanke bei mitwirkendem Verschulden gesetzlich verankert ist. Nach unserer Fassung sollen aber nicht nur ein mitwirkendes Verschulden des Unternehmers beachtlich sein, sondern überhaupt solche Mitursachen der Schlechtleistung, die das Verschulden des Arbeiters in einem milderen Lichte erscheinen lassen wie z. B. die Verwendung schlechter Maschinen, die Anweisung eines ungünstigen Arbeitsplatzes usw.

Mißlingt dem Arbeiter eine größere Arbeit (§ b Abs. 2), so würde es zu Unbilligkeiten führen, wenn man ihm den ganzen Lohn vorenthalten wollte; entsprechendes gilt für Nachbesserungsarbeiten.

Bei der Regelung der Beweislast bin ich davon ausgegangen, daß es dem Unternehmer in der Regel leichter ist, ein Verschulden des Akkordarbeiters an der mangelhaften Erfüllung nachzuweisen, als umgekehrt dem Akkordarbeiter, sein Nichtverschulden darzutun[92]).

---

[92]) Ebenso RAG. Samml. Bensh. 6 Seite 608; Aron in Kartei, Karte Akkordvertrag Ausschuß 1 Anm. Ziffer 4.

Lebenslauf.

In Essen, wo ich am 19. Mai 1910 als Sohn des Gymnasialdirektors Dr. phil. Ludwig Mader geboren wurde, verlebte ich meine Jugend und war Schüler des Gymnasiums am Burgplatz. Im Jahre 1925 siedelten meine Eltern nach Aachen über, wo ich das Kaiser-Wilhelms-Gymnasium besuchte und am 28. Februar 1929 die Reifeprüfung ablegte. Ich studierte dann 7 Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Münster (SS 1929 — SS 1930), München (WS 1930/31), Berlin (SS 1931 und WS 1931/32), Münster (SS 1932) und bestand am 9. Januar 1933 vor dem Prüfungsausschuß des Oberlandesgerichts in Hamm die 1. juristische Staatsprüfung. Seitdem bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt, zunächst am Amtsgericht in Eschweiler und seit Herbst 1933 am Landgericht in Aachen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 18. Februar 1935. Ich bin deutscher Staatsangehöriger und evangelischen Bekenntnisses.